الدرر النقية
في
فقه السادة الشافعية

(المنهج المقرر على طلاب السنة الثانية الثانوية بالمعاهد الأزهرية)

تأليف

محمد الصادق قمحاوى

المفتش العام بالمعاهد الأزهرية

الجزء الثانى

الطبعة الأولى

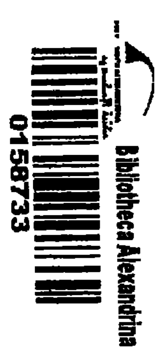
١٤١٣ هـ — ١٩٩٢ م

الناشر

المكتبة الأزهرية للتراث

٩ درب الأتراك خلف الجامع الأزهر الشريف

ت ٥١٢٠٨٤٧ ٣٩





الدرر النقية
في
فقه السادة الشافعية

(المنهج المقرر على طلاب السنة الثانية الثانوية بالمعاهد الأزهرية)

تأليف

محمد الصادق قمحاوي

المفتش العام بالمعاهد الأزهرية

الجزء الثاني

الطبعة الأولى

١٤١٣ هـ — ١٩٩٢ م

الناشر

المكتبة الأزهرية للتراث

٩ درب الأتراك خلف الجامع الأزهر الشريف

ت ٣٩٣٠٨٤٧



بسم الله الرحمن الرحيم

« الحمد لله منزل القرآن وملهم البيان »

والصلاة والسلام على سيدنا ونبينا محمد ولد عدنان . وعلى آله وأصحابه الطيبين الطاهرين الذين فقههم الله فى الدين وألهمهم رشده فرضى الله عنهم ورضوا عنه أولئك حزب الله ألا إن حزب الله هم المفلحون .

وبعـــد : فهذا هو الجزء الثانى من كتاب الدرر النقية فى فقه السادة الشافعية وهو المنهج المقرر على طلاب السنة الثانية من القسم الثانوى الأزهرى الذى يبدأ من كتاب (الصيام) وغيرها من المعاملات .

والله وحده أسأل أن ينفع به كما نفع بأصله إنه نعم المولى ونعم النصير ؟

المـــؤلف

محمد الصادق قمحاوى

المفتش العام بالأزهر



« كتاب الصيام »

قال الله تعالى (يا أيها الذين آمنو كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم لعلكم تتقون أياماً معدودات) وقال صلى الله عليه وسلم فيما يرويه عن ربه عز وجل « كل عمل ابن آدم له إلا الصوم فإنه لى ، وأنا أجزى به » الحديث ، وفى الحديث النبوى الشريف « الصوم جنة » أى حفظ ووقاية لقوله صلى الله عليه وسلم فى حديث آخر « يامعشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء » أى حفظ وفضائل الصوم كثيرة جدا لا يتسع لسردها هذا المقام .

والصوم فى اللغة الإمساك عن الشيء قال تعالى فى قصة مريم (إنى نذرت للرحمن صوماً) أى إمساكاً وشرعاً إمساك من شخص مخصوم فى وقت مخصوم بشرائط مخصوصة ووجوب الصوم ثابت بالكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب فلقوله تعالى (فمن شهد منكم الشهر فليصمه) وقوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم الصيام) الآية والسنة « بنى الإسلام على خمس » وذكر منها صوم رمضان . وانعقد إجماع الأمة على وجوب صوم رمضان ثم وجوبه يتعلق بالمسلم البالغ العاقل القادر : فلا يجب على الكافر لأنه لا يصح منه إذ شرط العمل الصالح أن يتقدمه الإيمان قال تعالى (إن الذين آمنوا وعملوا الصالحات) وكذا لا يجب على الصبى والمجنون لقوله صلى الله عليه وسلم « رفع القلم عن ثلاث منهم الصبى والمجنون والنائم » .

وأما من لا يقدر على الصوم أصلا أو لو صام لأضر به ضرراً غير محتمل الكبر سن أو مرض لا يرجى برؤه فلا يجب عليه الصيام ، نعم يلزمه عن كل يوم مد من طعام فى الأصح إن كان موسراً فلو كان معسرا حينئذ ثم أيسر فهل يلزمه فيه خلاف ككفارة الجماع إذا كان معسراً ثم أيسر .

فرائض الصوم

فرائض الصوم خمسة أشياء : النية ، والإمساك عن الأكل والشرب ، والجماع.

النيـــة : فلا يصح الصوم إلا بالنية للخبر « إنما الأعمال بالنيات » ومحلها القلب ، ولا يشترط النطق بها باللسان وتجب النية لكل ليلة لأن كل يوم عبادة مستقلة .

ألا نرى أنه لا تفسد بقية الأيام بفساد يوم منه فلو نوى صوم الشهر كله صح له اليوم الأول على المذهب ، ويجب تعيين النية فى صوم الفرض . وكذا يجب أن ينوى ليلا ولا يضر النوم والأكل والجماع بعد النية . ولو نوى مع طلوع الفجر لا تصح له لأنه لم يبيت وأكمل النية أن ينوى صوم غد عن أداء فرض رمضان هذه السنة لله تعالى ويجب أن تكون النية جازمة فلو نوى الخروج من الصوم لا يبطل على الصحيح .

واعلم أنه لابد للصائم من الإمساك عن المفطرات وهو أنواع : منها الأكل والشرب وإن قل وكذا ما فى معنى الأكل والضابط لذلك أنه يفطر بكل عين وصلت من الظاهر إلى الباطن فى منفذ مفتوح عن قصد مع تذكره الصوم .

وشرط الباطن أن يكون جوفاً وإن كان لا يحيل الطعام كالمعدة مثلا وهذا هو الصحيح حتى أنه لو قطر فى أذنه شيئا أو أدخل عوداً فيها أفطر أو حشا فى ذكره قطناً أو فى دبره شيئاً أفطر على الأصح .

وهناك قول بعدم الفطر وذلك بخلاف الاكتحال ، وإن وجد طعم الكحل فإنه لا يفطر لأن العين ليست بجوف ولا منفذ لها إلى الجوف وكذا لو غرز سكيناً فى لحم الساق لا يفطر ، لأنه لا يعد جوفاً بخلاف ما لو طعن فى بطنه فإنها جوف ، وابتلاع الريق لا يفطر فلو اختلط به غيره سواء كان المختلط به ظاهراً كمن فتل خيطا مصبوغاً ، أو نجساً كمن دميت لثته وهى لحم

الأسنان ثم تغير بالدم فإنه يفطر بلا خلاف ، فلو ذهب الدم وأبيض الريق ففيه خلاف الفطر وعدمه ولو خرج الريق إلى شفتيه فرده بلسانه وابتلعه أفطر بخلاف ما لو أخرج لسانه وعلى رأسه ريق ولم ينفصل وابتلعه فإنه لا يفطر على الأصح ، ولو نزلت نخامة من رأسه وصارت فوق الحقوله إن لم يقـــدر على إخراجها ثم نزلت إلى الجوف لم يفطر ، وإن قدر على خراجها وتركها حتى نزلت بنفسها أفطر لتقصيره ، ولو تمضمض واستنشق فإن بالغ أفطر وإلا فلا وهذا كله إذا كان ذاكراً للصوم فإن كان ناسياً فلا يفطر .

(مسألة) أصبح صائم ولم ينو صوماً فتمضمض ، ولم يبلغ فسبق الماء إلى جوفه ، ثم نوى صوم تطوع صح صومه على الأصح ولو أكل ناسياً للصوم لم يفطر لما جاء فى الصحيحين « من نسى وهو صائم فأكل أو شرب فليتم صومه فإنما أطعمه الله وسقاه » فلو كثر ذلك فوجهان وإن أكل جاهلا بتحريم الأكل إن كان قريب عهد الإسلام أو نشأ فى بادية بعيدة لم يفطر وإلا أفطر . ومنها أى المفطرات الجماع وهو بالإجماع يفطر وكذا الاستمناء باليد وغيره من الحالات بحيث ينزل المنى بخلاف الاستحلام ، فإنه لا يفطر ، وحكمه عند النسيان فى ذلك كالأكل والشرب .

ومن المفطر : كذلك تعمد القىء وعدم معرفة طرفى النهار فمن تقيأ عمداً فقد فطر ، وأما إن غلبه القىء لا يفطر لقوله صلى الله عليه وسلم (من ذرعه القىء وهو صائم فليس عليه قضاء ومن استقاء فليقض) ومعنى ذرعه أى غلبه وأما معرفة طرفى النهار فلابد منها لصحة الصوم حتى لو نوى بعد طلوع الفجر لا يصح صومه ، ولو أكل معتقداً أنه ليل وكان قد طلع الفجر لزمه القضاء وكذا لو أكل معتقدا أنه قد دخل الليل ثم بان خلافه لزمه القضاء حتى لو أكل آخر النهار هجما بلا ظن فهو حرام بلا خلاف نعم إذا غلب على ظنه الغروب بالاجتهاد دبورد أو نحوه جاز له الأكل على الصحيح ، وقيل لا يجوز

لقدرته على اليقين بالصبر والأحوط للصائم أن لا يأكل ولا يشرب حتى يتيقن غروب الشمس .

مفطرات الصوم

مفطرات الصيام عشرة أشياء :

إدخال أى شيء من الظاهر إلى الجوف أى البطن الرأس وكذا الحقنة فى أحد السبيلين والقيء عمداً والوطء فى الفرج ، وكذا الإنزال عن مباشرة واحترز بقوله عن المباشرة عما إذا أنزل بالفكر أو الاحتلام فلا خلاف أنه لايفطر ، ومن المفطرات الحيض والنفاس والجنون فلو طرأ على الصائمة أو الصائم شيء من ذلك فلاشك فى أنه يفطر لبطلان الصوم به ولو طرأ الإغماء كذلك فإن استغرق جميع النهار فهل يصح صومه أم الردة إن أفاق فى لحظة ولو لحظة فى النهار صح وإلا ولو نام جميع النهار فهل يصح صومه أم لا ، قيل لا كالإغماء والصحيح أنه لايضر والصحيح لا يضر والطرو والعياذ بالله تعالى مبطل للصوم للخروج عن أهلية العبادة .

مستحبات الصيام

يستحب فى الصوم ثلاثة أشياء :

تعجيل الفطر وتأخير السحور وترك فاحش الكلام ، فليس للصائم أن يعجل للفطر عند تحقق غروب الشمس لقوله صلى الله عليه وسلم « لا يزال الناس بخير ماعجلوا الفطر » رواه الشيخان ويكره له التأخير إن قصد ذلك ، ورأى أن فيه فضيلة . وقد روى ابن حبان بإسناد صحيح أنه عليه الصلاة والسلام « كان إذا كان صائماً لم يصل حتى يؤتى له برطب أو ماء فيأكل أو يشرب وإذا كان فى الشتاء لم يصل حتى يأتيه بتمر أو ماء » ويستحب أن يفطر على تمر

وإلا فعلى ماء للحديث ولأن الحلو يقوى والماء يطهر فإن لم يجد التمر فعلى حلو لأن الصوم ينقص البصر والتمر يرده فالحلو فى مبناه وإن كان بمكة فعلى ماء زمزم .

وأما استحباب تأخير السحور ففى الحديث « إن تأخير السحور من سنن المرسلين » رواه ابن حبان فى صحيحه ، وفى الحديث أيضاً أنه عليه الصلاة والسلام قال « لا تزال أمتى بخير ما عجلوا الفطر وأخروا السحور » رواه أحمد فى مسنده ، ولأن فى التأخير حكمة مشروعيته وهى التقوى على العبادة .

واعلم أن استحباب السحور مجمع عليه ، ويحصل بقليل الأكل وبالماء ففى صحيح ابن حبان « تسحروا ولو بجرعة ماء » ويدخل وقت السحور بنصف الليل .

واعلم أن الصائم يتأكد فى حقه صون لسانه عن الكذب والغيبة وغير ذلك من الأمور المحرمة ، ففى صحيح البخارى « من لم يدع قول الزور والعمل به فليس لله حاجة فى أن يدع طعامه وشرابه » وفى الحديث « رب صائم ليس له من صيامه إلا الجوع ، ورب قائم ليس له من قيامه إلا السهر » رواه الحاكم .

ولأن الكلام الهجر : أى الفحش يحبط الثواب ، وقد صرح بذلك الماوردى والرويانى .

قلت : ومن المصائب العظيمة ما يصنعه الظلمة من تقليد الظالم وأخذ الأموال بالباطل ، ثم يصنعون بذلك شيئاً من الأطعمة يتصدقون به فيتعدى شؤمهم إلى الفقراء ، وأعظم من ذلك مصيبة تردد فقهاء السوء وصوفية الرجس إلى أسمطة هؤلاء الظلمة ، ثم يقولون هو يشترى فى الذمة ؟ .

وأيضاً تكره معاملة ومجالسة من أكثر ماله حرام .

مايحرم صيامه من الأيام

قال يحرم صيام خمسة أيام : «العيدين ، وأيام التشريق الثلاثة » فلا يصح صوم يوم عيد الفطر والأضحى بالإجماع ، ويحرم على الصائم ذلك وهو آثم لأن نفس العبادة عين المعصية ، وفى الصحيحين « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صيام يومين يوم الفطر ويوم الأضحى » ولا فرق بين أن يصومهما تطوعاً ، أو عن واجب ، أو عن نذر ، ولو نذر صومهما لم ينعقد نذره : حتى نقل الإمام عن القفال أن الأوقات المنهى عنها لابد أن يأتى فيها بمناف للصوم ، وكما يحرم صوم العيدين : يحرم صوم أيام التشريق : وهى ثلاثة أيام بعد يوم النحر ، لأن النبى صلى الله عليه وسلم « نهى عن صيامها » رواه أبو داود بإسناد صحيح ، وفى صحيح مسلم « إنها أيام أكل وشرب وذكر الله تعالى » وفى القديم أنه يجوز للتمتع العادم للهدى أن يصوم أيام التشريق ، وهى المشار إليها فى قوله تعالى (فصيام ثلاثة أيام فى الحج) وفى البخارى عن عائشة وابن عمر رضى الله عنهما أنهما قالا لم يرخص فى أيام التشريق إلا لمن يجد لهدى واختار النووى هذا القول والمذهب أنه لايجوز ، فإن قلنا بالقول القديم ، فهل يجوز لغير المتمتع صومها فيه وجهان الصحيح التحريم والله أعلم . قال :

« ويكره صوم يوم الشك إلا أن يوافق عادة له أو يصله(١) بما قبله » : فيحرم صوم يوم الشك تطوعاً بلا سبب ، وكذا يحرم صومه تحرياً لأجل رمضان قاله البندنيجى لقول عمار بن ياسر رضى الله عنه « من صام يوم الشك فقد عصى أبا القاسم » صححه الترمذى وابن حبان والحاكم ورواه البخارى تعليقاً ، ولو صام يوم الشك لم يصح فى الأصح قياساً على صوم يوم العيد بجامع التحريم ، وقيل يصح ، لأنه قابل للصوم فى الجملة بخلاف يوم العيد ، ولو نذر صوم يوم الشك لم يصح على الأصح ، ويستثنى ماذكره

الشيخ وهو أن يوافق يوم الشك مايعتاد صومه تطوعاً فإن كان يسرد الصوم أو يصوم يوماً معيناً كالإثنين والخميس أو يصوم يوماً ويفطر يوماً ، وحجته قوله صلى الله عليه وسلم « لاتقدموا رمضان بصوم يوم ولا يومين إلا رجل كان يصوم صوماً فليصمه » رواه الشيخان ، وقوله عليه الصلاة والسلام « لاتقدموا » هو بفتح التاء لأنه مضارع أصله تتقدموا ، ولكن حذف منه إحدى التاءين ، ويستثنى ما إذا وصله بما قبله لأنه بالوصل ينتفى قصد التحرى لرمضان ، وقول الشيخ أو يصله بما قبله يصدق ذلك على مالو وصله بيوم. وفيه نظر من جهة الحديث وينبغى أن يحمل كلام الشيخ على ما إذا وصله بأكثر من يوم ، وقد صرح بذلك البندنيجى ، فقال ولا يتقدم الشهر بيوم أو يومين إلا أن يوافق ما كان أبداً يصومه أو كان يسرد الصوم ويستثنى أيضاً ما إذا صامه عن نذر أو قضاء مسارعة إلى براءة الذمة ، أو كان له سبب فجاز ،كنظيره من الصلوات فى الأوقات المكروهة ، وليس من الأسباب الاحتياط لرمضان بلا خلاف والله أعلم ، قال :

« ومن وطىء عامداً فى الفرج فعليه القضاء والكفارة ، والكفارة عتق رقبة مؤمنة ، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً » قول الشيخ ومن وطىء أى وهو مكلف بالصوم وقد نوى من الليل ، وكان الوطء فى النهار من رمضان من غير عذر فيه قصور فالشيخ رحمه الله لم يستوف الحد ، وكان ينبغى أن يقول تجب الكفارة على من أفسد يوماً من رمضان بجماع تام آثم به لأجل الصوم ، وفى هذا الضابط قيود : منها الإفساد فمن جامع ناسياً لم يفطر على المذهب فلا كفارة حينئذ وهذا هو الذى احترز الشيخ عنه بقوله عامداً ، وقولنا بجماع احترز به عن الأكل والشرب وغيرهما فإنه لايلزمه الكفارة ، وقولنا تام ، وقد ذكره الغزالى احترازاً عن المرأة فإنها لايلزمها الكفارة لأنها تفطر بمجرد دخول بعض الحشفة ، وقولنا آثم به احتراز عن المسافر فيما إذا جامع بنية الترخص.

فإنه لا يأثم وكذا بغير نية الترخص على الصحيح ، لأن الإفطار مباح له فيصير شبهة فى درء الكفارة ، وكذا لا كفارة على من ظن بقاء الليل فإن نهاراً لانتفاء الإثم .

وقولنا لأجل الصوم إحتراز عن مسافراً فطر بالزنا مترخصا فإن الفطر جائز وإثمه بسبب الزنا لا بسبب الصوم فإذا وجدت القيود كلها وجبت الكفارة ، فقال وحجة ذلك مارواه الشيخان « أن رجلا جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال هلكت فقال وما أهلكك ؟ فقال وقعت على امرأتى فى رمضان فقال هل تجد ماتعتق رقبة قال لا فقال هل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين قال لا، فقال هل تجد ماتطعم ستين مسكيناً قال لا ، ثم جلس فأتى النبى صلى الله عليه وسلم بعرق فيه تمر فقال تصدق بهذا فقال على أفقر منا فوالله مابين لابتيها أهل بيت أحوج إليه منا ، فضحك رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى بدت أنيابه ، ثم قال اذهب فأطعمه أهلك ، وفى رواية البخارى « فأعتق رقبة » على الأمر وفى رواية لأبى داود « فأتى بعرق فيه تمر قدر خمسة عشر صاعاً » قال البيهقى وهو أصح من رواية فيه عشرون صاعا .

واعلم أنه كما تجب الكفارة يجب التعزيز أيضاً وادعى البغوى والإجماع على ذلك ، والكفارة ماذكره ، وهى كفارة ترتيب فإن عجز عن الجميع استقرت فى ذمته ، ولو شرع فى الصوم أو الإطعام ثم قدر على المرتبة المقدمة لم تلزمه على الأصح . ولو كان من تلزمه الكفارة فقيراً فهل يجوز له صرفها إلى أهله فيه وجهان أحدهما نعم للحديث ، والصحيح أنه لا يجوز كالزكاة وسائر الكفارات ، والجواب عن الحديث من أوجه :

أحدها أنه ليس فى الحديث مايدل على وقوع التمليك ، وإنما أراد أن يملكه ليكفر به فلما أخبره بحاله تصدق به عليه .

الثانى يحتمل أنه ملكه إياه أى أمره أن يتصدق به فلما أخبره بحاجته إذن له فى إطعامه لأهله لأن الكفارة بالمال إنما تكون بعد الكفاية .

والثالث يحتمل أن النبي صلى الله عليه وسلم تطوع بالتكفير عنه وسوغ له صرفه إلى أهله وتكون فائدة الخبر أنه يجوز للغير التطوع بالكفارة عن الغير بإذنه ، وأنه يجوز المتطوع صرفها إلى أهل المكفر ، وهذه الأجوبة ذكرها الشافعي في الأم والله أعلم قال :

« ومن مات وعليه صوم من رمضان أطعم عنه لكل يوم مد ، والشيخ الفاني إن عجز عن الصوم يفطر ويطعم عن كل يوم مدا » : ومن فاته صيام من رمضان ومات نظر إن مات قبل تمكنه من القضاء بأن مات وعذره قائم كاستمرار المرض فلا قضاء ولا فدية ، ولا إثم عليه وإن مات بعد التمكن وجب تدارك ما فاته .

وفي كيفية التدارك قولان : الجديد ونص عليه الشافعي في أكثر كتبه القديمة أنه يخرج من تركته لكل يوم مد من طعام ، أفتت ذلك عائشة رضى الله عنها وابن عباس رضى الله عنه والمد ربع صاع الفطرة وهو رطل وثلث بالعراق ، والقول الآخر وينسب إلى القديم ونص عليه أيضا في الأمالي ، فقال إن صح الحديث قلت به ، والأمالي من كتبه الجديدة بل قال القاضي أبو الطيب قال الشافعي في القديم يجب أن يصام عنه ، وأنه لا يتعين الإطعام بل يجوز الولي أن يصوم عنه ، بل يستحب له ذلك كما نقله النووي في شرح مسلم قال النووي القديم هنا أظهر بل الصواب الذي ينبغي الجزم به لصحة الأحاديث فيه ، وليس للجديد حجة والحديث الوارد في الإطعام ضعيف والله أعلم .

فعلى القديم لو أمر الولي أجنبياً فصام عنه بأجرة أو بغيرها جاز كالحج ، ولو استقل الأجنبي لم يجز على الأصح ، وعلى المعتبر على القديم ، القريب الوارث أم العصبة أم مطلق القرابة قال الرافعي الأشبة إعتبار الإرث ، وقال النووي المختار مطلق القرابة « قال في صحيح مسلم أن النبي صلى الله عليه وسلم قال :

لامرأة تصوم عن أمها ، وهذا يبطل احتمال العصوبة ويضعف قول الإرث فإنها غير مستغرقة للمال ولم يستفسر منها النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك والله أعلم وأما الشيخ الهرم الذى لايطيق الصوم أو يلحقه به مشقة شديدة فلا صوم عليه ويجب عليه الفدية على الأظهر ، ويجرى القولان فى المريض الذى لا يرجى زوال مرضه ، قال : « والحامل المرضع إن خافتا على أنفسها أفطرتا وعليهما القضاء ، وإن خافت على ولديهما أفطرتا وعليهما القضاء والكفارة عن كل يوم مد يعنى إذا خافت الحامل والمرضع من ضرر يلحقها بالصوم أفطرتا ، وعليهما القضاء كالمريض وسواء تضرر الولد أم لا ولا فدية، وإن خافتا على الولد أن يسقط بسبب الصوم فى الحامل أو يقل اللبن فى المرضع أفطرتا وعليها القضاء للإفطار .

والفدية على أظهر الأقوال عن كل يوم تفطره قد من أوسطة طعام أهل البلد لقوله تعالى (وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين) وبذلك قال ابن عباس وابن عمر رضى الله عنهما ولا مخالف لهما وقال القاضى حسين يجب الإفطار إن أضر الصوم بالرضيع . وإن أرادت واحدة أن ترضع طفلا تقربا إلى الله جاز لها الإفطار ، ثم هذا فيما إذا كانت الحامل والمرضع مقيمتين صحيحتين ، أما إذا كانتا مسافرتين وأفطرتا بنية الترخيص بالسفر أو المرض فلا فدية عليهما : وإن لم تنويا الترخيص ففى وجوب الفدية وجهان والأصح أنه لا كفارة هناك .

وأما المريض والمسافر سفراً طويلا فيفطران ويقضيان يعنى يباح للمريض ، والمسافر الإفطار فى رمضان لقوله تعالى (فمن كان منكم مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر) وتقدير الكلام فى الآية فأفطر فعليه عدة من أيام أخر ، ثم يشترط فى المريض أن يجد ألماً شديداً بالصوم ثم هذا إذا لم يخش الهلاك ، فإن خشيه وجب الفطر .

واعلم أن غلبة الجوع والعطش كالمرض وأما المسافر فشرط الإباحة له أن يكون سفره طويلا وأن يكون السفر مباحاً فلا يرخص للسفر القصير،

ولا للسفر فى معصية ، لأن الرخص لا تناط بالمعاصى . فلو أصبح مقيما ثم سافر فلا يفطر ، لأنها عبادة احتج فيها السفر والحضر فغلبنا الحضر ، وقيل يجوز الفطر قياساً على من أصبح صائماً ثم مرض . نعم لو أصبح المسافر والمريض صائمين فلهما الفطر ، لأن السبب المرخص موجود . وقيل لايجوز : ولو أقام المسافر أو شفى المريض حرم الفطر على الصحيح لزوال السبب المبيح ، ثم إن الأفضل فى حق المسافر ينظر إن لم يتضرر فالصوم وإن تضرر فالفطر أفضل ، وقيل إن خاف الضعف لو صام ، وكان فى سفر حج أو غزو فالفطر أولى .

ويستحب الإكثار من صوم التطوع . وهل يكره صوم الدهر قال بعضهم نعم يكره ، وقال البعض هو مسنون والأكثر على أنه إن خاف منه ضرراً أو فوت حق كره وإلا فلا : والمستحب هو صوم الإثنين والخميس وأيام البيض من كل شهر وهى الثالث عشر والرابع عشر والخامس عشر ، ويستحب صوم ستة أيام من شوال والأفضل صومها متتابعة بعد اليوم الأول من أيام عيد الفطر ، ويستحب صوم تاسوعاء وعاشوراء من المحرم ، ويستحب صوم يوم عرفة لغير الحاج ويكره للحاج لأجل الدعاء وأعمال الحاج ، فإن كان شخص لايضعف قيل الأولى له الصوم وقيل لا ، ويوم عرفة هو أفضل أيام السنة وأفضل الصوم بعد رمضان الأشهر الحرم ، وهى ذو القعدة وذو الحجة والمحرم ورجب وأفضلها المحرم ، ويليه فى الفضيلة شعبان يقول رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الحديث مامعناه رجب شهر الله وشعبان شهرى ورمضان شهر أمتى .

(مسألة) قال بعض الشافعية يحرم على المرأة أن تصوم تطوعاً وزوجها موجود إلا بإذنه ، ومن شرع فى صوم قضاء ، فإن كان على الفور لم يجز الخروج منه ، وإن كان على التراخى فوجهان : الصحيح أنه لايجوز الخروج منه ، لأنه تلبس بفرض ولا عذر له فلزمه إتمامه ، كما لوشرع فى الصلاة فى أول الوقت لايجوز له قطعها .

وقال القضاء الذى على الفور . هو الذى تعد فيه بالإفطار فيحرم تأخير قضائه . والذى على التراخى هو الذى لم يتعدى فيه كالفطار بالمرض والسفر وقضاؤه على التراخى مالم يحضر رمضان آخر . ومن شرع فى صوم تطوع لم يلزمه إتمامه ويستحب له الإتمام فلو خرج منه فلا قضاء ، لكن يستحب ، وهل يكره أن يخرج منه : إن خرج لعذر لم يكره وإلا كره ، ومن العذر أن يعز على من يضيفه امتناعه من الأكل ، ويكره صوم الجمعة وحده تطوعاً ، وكذا إفراد يوم السبت وكذا إفراد يوم الأحد كالجمعة لأنها عيد الأسبوع للسلمين قياساً على حرمة صوم يوم العيدين والسبت عند اليهود والأحـــد عند النصارى .

« فصل فى سنة الإعتـكاف »

الإعتـكاف سنة مؤكدة وقد ثبت بالـكتاب والسنة والإجماع فبالـكتاب من قوله تعالى « إن طهر بيتى للطائفين والعاكفين » وقد ثبت إعتـكاف النبى صلى الله عليه وسلم وهو سنة ينبغى الاعتناء بها ، ويستحب فى جميع الأوقات وفى العشر الأخير من رمضان آكد إقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم وطلبا لليلة القدر ، وليلة القدر أفضل ليالى السنة ، وهى بفضل الله باقية إلى يوم القيامة والإعتـكاف لغة الإقامة على الشىء خيراً كان أو شراً ، وشرعاً هو إقامة مخصوصة فى المسجد للعبادة ورأى جمهور العلماء أنها فى العشر الأخير من رمضان ، وفى وتره أرجى ويميل الشافعى إلى أنها ليلة إحدى وعشرين ، وقال ابن خزيمة إنها تنتقل كل سنة ليلة جمعاً بين الأدلة .

أركان الإعتـكاف أربعة:

١ — النية لأنها عبادة تفتقر إلى نية كسائر العبادات .

٢ — اللبث فى المسجد ولابد منه على الصحيح ، ولا يكفى قدر الطمأنينة فى الصلاة بل لابد من زيادة عليه بما يسمى عكوفاً وإقامة ، ولا يشترط

للسكون بل يصح الإعتكاف مع التردد فى أطراف المسجد كما يحرم ذلك على الجنب ، وكذا يصح الإعتكاف قائماً ، واستحب الشافعى أن يعتكف يوماً للخروج من الخلاف ، فإن أبا حنيفة ومالك لايجوز آن الاعتكاف أقل من يوم وهو وجه فى مذهبنا ، ولو كلما دخل وخرج نوى الإعتكاف صح على المذهب ، ولنا وجه وهو أنه لايشترط الليث ويكفى الحضور كما يكفى مجرد الحضور فى عرفة ، وأما إشتراط المسجد فلأنه المنقول عنه عليه الصلاة والسلام وعن أصحابه ونسائه .

٣ — المعتكف وشرطه الإسلام والعقل والنقاء من الحيض والنفاس والجنابة ، ويصح إعتكاف العبد والمرأة بإذن السيد والزوج . ولايصح إعتكاف السكران لعدم النية .

٤ — المعتكف فيه وشرطه المسجد كما مر والمسجد الكبير الذى يصلى فيه الجمعة أولى لئلا يحتاج إلى الخروج للجمعة ولأن الجماعة فيه أكثر من غيره إذا عرفت أن الإعتكاف قربة إلى الله عز وجل ، فإذا نذره صح ثم إن نذر مدة معينة وقدرها بأن نذر عشرة أيام من الآن ، أو هذه العشيرة أو شهر رمضان ، أو هذا الشهر فعليه الوفاء بذلك ، فلو أفسد آخره بعذر أو غير عذر بالخروج لم يجب الاستئناف ولو فاته الجميع لم يجب التتابع فى القضاء كقضاء رمضان ، وهذا كله إذا لم يصرح بالتتابع فلو صرح به فقال اعتكف هذه العشرة أيام متتابعة وجب الاستئناف على الصحيح لتصريحه بالتتابع ، ثم إذا نذر إعتكافاً متتابعاً وشرط الخروج إن عرض عارض صح شرطه على المذهب ولو شرط الخروج للجماع لم يصح نذره ، ثم إذا صح نذره فليس له الخروج إلا لعذر والعذر أنواع منه قضاء الحاجة كالبول والبراز ، وفى معناه الغسل من الاحتلام ، وذلك لايضر قطعاً ، ومنها

الجوع والعطش ، فإن لم يجده فى المسجد فله الخروج ولو جامع أثناء خروجه للبول أو الغائط بطل إعتكافه على الأصح .

ولا يجوز الخروج لعيادة المريض ولا لصلاة الجنازة . وإذا خرج لقضاء الحاجة فله أن يتوضأ خارج المسجد لأن ذلك يقع تبعاً ، بخلاف ما لو احتاج إلى الوضوء من غير قضاء الحاجة فإنه لا يجوز له الخروج على الأصح إذا أمكن الوضوء فى المسجد ، ومن الأعذار ما إذا حاضت المرأة فيلزمها الخروج ، ومن الأعذار المرض الشديد الذى تحتاج معه إلى تردد على الطبيب مثلا ونحوه فيباح له الخروج . أما نحو الصداع أو الحمى الخفيفة فلا ، ولو خرج ناسياً أو مكرهاً فلا يضر ولو خرج لصلاة الجمعة بطل اعتكافه على الأظهر لإمكانه الاعتكاف فى الجامع ولو خاف فوات الحج خرج إليه وبطل اعتكافه ، ولو جامع بطل اعتكافه لأنه مناف للاعتكاف ، وهذا الشرط كونه مختاراً ذاكراً عالماً بالتحريم لقوله تعالى (ولا تباشروهن وأنتم عاكفون فى المساجد) .

واعلم أنه لو باشر بلمس أو قبلة بشهوة فأنزل بطل اعتكافه والاستمناء باليد مرتب على المباشرة ، ولو باشر ناسياً فكجماع الصائم ولو جامع جاهلا بتحريمه فكنظيره من الصوم : ويصح اعتكاف الليل وحده والله أعلم .

كتاب الحج

الحج ركن من أركان الإسلام الخمس ، وهو فرض عين على المستطيع قال تعالى : « ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا » وفى الحديث الصحيح (بنى الإسلام على خمس) منها الحج . ويقول الرسول صلى الله عليه وسلم : (من استطاع الحج ولم يحج فليمت إن شاء يهوديا وإن شاء نصرانيا).

شرائط وجوب الحج سبعة :

الإسلام ، والبلوغ ، والعقل ، والحرية .

الحج فى اللغة القصد : وقال الخليل كثرة القصد ، وفى الشرع عبارة عن قصد البيت الحرام للأفعال وهو واجب بالكتاب والسنة وإجماع الأمة تعالى : « ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا » وفى الحديث الصحيح (بنى الإسلام على خمس) ومنها ثم لوجوب الحج شروط منها : الإسلام لأنه عبادة فيشترط لوجوبها الإسلام كالصلاة ، وفى حديث معاذ أدعهم إلى شهادة أن لا إله إلا الله فإن هم أطاعوك فاعلمهم أن عليهم كذا .

وذكر الحج ، ومنها البلوغ ، فالصبى لا يجب عليه لخبر « رفع القلم عن ثلاثة » ومنهم الصبى . وقياساً على سائر العبادات ومنها العقل فلا يجب على المجنون لحديث (رفع القلم عن ثلاث ومنهم المجنون) كسائر العبادات ومنها الحرية فلا يجب على العبد لقوله عليه الصلاة والسلام (إنما عبد حج ثم عتق فعليه حجة أخرى) ولأن الجمعة لا تجب عليه مع قرب مسافتها مراعاة لحق سيده فالحج أولى قال :(ووجود الزاد والراحلة وتخلية الطريق وإمكان المسير .

وهذه الأمور هى تفسير للاستطاعة التى فى قوله تعالى : « ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا) فلا بد لوجوب الحج من

هذه الأمور فنها الراحلة فلا يلزمه الحج إلا إذا قدر عليها بملك أو استئجار سواء قدر على المشى أم لا ، وهل الحج ماشياً أفضل أم راكباً فيه خلاف الأصح عند الرافعى المشى أفضل للمشقة وعند النووى الركوب أفضل لفعله صلى الله عليه وسلم: ومن الاستطاعة وجود الزاد الذى يكفيه لذهابه وعودته فاضلا ذلك عن قوت عياله ومن تلزمه نفقته وكسوتهم مدة ذهابه ورجوعه، ويشترط كونهما فاضلين عن مسكن وخادم يليقان به .

وما يحتاج إليه لزمانته ، أو منصبه ، وإذا كان له رأس مال يتجر فيه فهل يكلف بيعه فيه خلاف ، ولو كان عنده مال وهو محتاج للزواج خوف العنت أو الزنا فلا يكلف بالحج بل يتزوج أولا لأن الحاجة إلى النكاح ناجزة ، والحج على التراخى فإن لم يخف العنت فالحج أولى ، وتقديمه فضل .

ومن الاستطاعة تخلية الطريق . ومعناه أن يكون آمناً فى ثلاثة أشياء فى النفس والبضع والمال وسواء قل المال أو كثر وسواء كان الخوف عليه مسلم أو كافر ولو كان فى طريق بحر لامعدل عنه فإن غلب عليه خوف لخصوصيه ذلك البحر أو الهيجان الموج فلايجب الحج . وإن غلبت السلامة وجب .

واعلم أنه كما يشترط لوجوب الحج لزاد يشترط وجود الماء فى المواضع التى اطردت العادة بوجوده فيها فلو كانت سنة جدب وخلا بعض تلك المنازل من الماء لم يجب الحج ، ومنها إمكان المسير ، وهو أن يبقى من الزمان عند وجود الزاد والراحلة مايمكن السير فيه إلى الحج .

أركان الحج

أركان الحج خمسة :

١ — الإحرام وهو عبارة عن نية الدخول فى حج أو عمرة ، وزاد بعضهم أو فيما يصلح لهما أو لأحدهما وهو الإحرام المطلق ، وسمى إحراماً لأنه يمنع من المحرمات وسيأتى ذكرها ودليل ذلك قوله صلى الله عليه وسلم « إنما الأعمال بالنيات » والإحرام هو مبدأ الدخول فى النسك ، وكل عبادة لها إحرام وتحلل فالإحرام ركن فيها كالصلاة وهو مجمع عليه ، والإحرام له ثلاثة وجوه الإفراد ، والتمتع ، والقران ، ولا خلاف فى جواز كل واحد منها لكن ما الأفضل فيه خلاف ، قال الشافعى الإفراد أفضل ، ويليه التمتع ثم القران وصورة الإفراد أن يحرم بالحج وحده ويفرغ منه ، ثم يحرم بالعمرة ميقيات بلده ثم شرط كون الإفراد أفضل منهما أن يعتمر فى تلك السنة ، فلو أخر العمرة عن سنته فكل من التمتع والقران أفضل من الإفراد ، لأن تأخير العمرة عن سنة الحج مكروه . وصورة التمتع أن يحرم بالعمرة من ميقات بلده ويفرغ منها ثم يحرم بالحج من مكة ، وهذه الكيفية مجمع عليها وسمى متمتعاً بين الحج والعمرة بما كان محرماً عليه ، وصورة القران الأصلية أن يحرم بالحج والعمرة معاً فتندرج أعمال العمرة فى أعمال الحج ، ويتحد الميقات والفعل . والإجماع منعقد على صحة الإحرام بهما ، ولو أحرم بالعمرة فى أشهر الحج ثم أدخل الحج عليها فى أشهره فإن لم يكن شرع فى طواف العمرة صح وصار قارناً وإلا لم يصح إدخاله عليها لأنه بالشروع فى الطواف شرع فى أسباب التحلل وقيل غير ذلك . ولو عكس فأحرم بالحج وأراد إدخال العمرة عليه فقولان الجديد أنه لا يصح :

ومنها أى من أركان الحج الوقوف بعرفة وهو أهمّ أركان الحج

التي يفوت الحج بفواته لأن الرسول صلى الله عليه وسلم أمر منادياً ينادي « الحج عرفة » ومعنى ذلك أنه معظمه كما تقول معظم الركعة الركوع ، ويحصل الوقوف بحضور جزء من عرفات، ولو كان ماراً في طلب آبق أو ضالة أو غير ذلك ، ولو حضر عرفة وهو نائم حتى لو دخل عرفات قبل الوقوف ونام حتى خرج الوقت أجزاه على الصحيح وقيل لايجزؤه وذلك لأن شرط إجزاء الوقوف أن يكون الواقف أهلا للعبادة ، ثم إن وقف في أي موضع من عرفات أجزأه ووقت الوقوف من زوال شمس يوم عرفة إلى طلوع الفجر ، ولا يشترط الجمع بين الليل والنهار حتى لو أفاض قبل الغروب صح وقوفه ، ولا يلزمه دم على المذهب الذي قطع به الجمهور .

قال ومن أركان الحج الطواف بالبيت وهو المسمى بطواف الإفاضة ، وذلك للإجماع على أنه المراد في قوله تعـــالى (وليطوفوا بالبيت العتيق) ولحديث حيض صفية قال القاضي وليس بين المسلمين خلاف في وجوبه ، ثم للطواف واجبات لابد منها ، الطهارة عن الحدث والنجس في البدن والثياب والمكان فلو أحدث في أثناء طوافه لزمه الوضوء ويبني على الصحيح ، وقيل يجب الاستئناف ومنها الترتيب بأن يبدأ من الحجر الأسود وأن يجعل البيت عن يساره ، وينبغي أن يمر في الابتداء بجميع بدنه على جميع الحجر الأسود بحيث يصير جميع الحجر الأسود عن يمينه ثم ينوي حينئذ الطواف ونية الطواف غير واجبة على الصحيح لشمول الحج لها فلو حاذى الحجر ببعض بدنه ، وكان بعضه مجاوز جانب الباب .

ومنها أن يكون خارجاً بجميع بدنه عن جميع البيت حتى لو مشى على شاذروان الكعبة لم يصح طوافه لأنه جزء من البيت وكذا لو طاف وكانت يده تحازي الشاذروان لم يصح وهي رقيقة فهل من بينة لها فأعرفها وعرانها وأما الحجر بكسر الحاء فهل يشترط أن يترك منه سبعة أذرع : فيه خلاف قال الرافعي يصح ، وقال النووي : الأصح أنه لايصح الطواف في شيء من

الحجر وهو ظاهر النصوص، وبه قطع معظم الأصحاب تصريحاً وتلويحاً، ودليله أن النبي صلى الله عليه وسلم طاف خارج الحجر والله أعلم.

ومنها أن يقع الطواف في المسجد ولا يضر الحائل بين الطائف والبيت كالسقاية حتى لو طاف في الأروق جاز، ومنها جاز ومنها العدد وهو أن يطوف سبعا ولا تجب الموالاة بين الطوفات على الصحيح، وقيل تجب فيبطل التفريق الكثير بلا عذر وعلى الصحيح لا يضر ويبني على طوافه.

ومن أركان الحج السعي لفعله عليه الصلاة والسلام ولقوله صلى الله عليه وسلم وهو يسعى (اسعوا فإن الله تعالى كتب عليكم السعي) ولأنه نسك يفعل في الحج والعمرة فكان ركنا كالطواف، ويشترط وقوعه بعد طواف صحيح سواء كان طواف الإفاضة أو طواف القدوم فلو سعى بعد طواف القدوم أجزأه، ولا يستحب له أن يسعى بعد طواف الإفاضة بل قيل يكره، ويشترط في السعي الترتيب بأن يبدأ بالصفا فإذا وصل إلى المروة فهي مرة ويشترط في الثانية أن يبدأ بالمروة فإذا وصل إلى الصفا فهي مرة ثانية ويجب أن يسعى من الصفا والمروة سبعا لفعله عليه الصلاة والسلام ولا يشترط فيه الطهارة ولا تستر العورة ولا سائر شروط الصلاة ويجوز راكباً والأفضل المشي ولو شك هل سعى سبعاً أو ستاً أخذ بالأقل وكذا عليه الطواف، ثم السعي لا يجبر بدم كبقية الأركان ولا يتحلل بدونه كما في بقية الأركان ولم يذكر بعض الشافعية الحلق والتقصير وهو ركن في الأصح وجعله الشيخ من الواجبات التي هي غير الأركان.

واجبات الحج

التى هى غير الأركان

فالواجبات غير الأركان وهى ثلاثة :

أولها : (الإحرام من الميقات ، ورمى الجمار ثلاثاً والحلق) .

والميقات نوعان : زمانى ومكانى ، فالزمانى بالنسبة للحج ، شوال وذو القعدة وعشر ليال من ذى الحجة آخرها ليلة النحر على الصحيح .

وأما ميقات العمرة فجميع السنة وقت لها ، ولا تكره فى وقت منها ، ولو أحرم بالحج فى غير أشهره لم ينعقد حجاً وانعقد عمرة على المذهب .

وأما الميقات المكانى فالشخص إما مكى أو غيره ، فالمكى سواء كان من أهلها أو مقيم بها فيقاته مكة نفسها على الأصح وقيل مكة وسائر الحرم ، وإحرام المكى من باب داره أفضل . وأما غير المقيم بمكة فإن كان منزله بين مكة والمواقيت الشرعية فيقاته القرية التى يسكنها أو الحلة التى ينزلها البدوى وإن كان منزله وراء المواقيت فميقاته الميقات الذى يمر عليه .

المواقيت خمسة

أحدها ذو الحليفة وهو المسمى الآن بآبيار على وهو ميقات من توجه من المدينة الشريفة وهو على عشر مراحل من مكة .

والثانى : الجحفة ، وهو ميقات المتوجهين من الشام ومصر والمغرب.

والثالث : يلملم . وهو ميقات أهل اليمن .

والرابع : قرن بإسكان الراء المهملة ، وهو ميقات المتوجهين من نجد الحجاز . وهذه الأربعة نص عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فى أصل الروضة بلا خلاف .

والميقات الخامس ذات عرق ، وهو ميقات المتوجهين من العراق وخراسان ، وهذا أيضا منصوص عليه كالأربعة عند الأكثرين ، وقيل باجتهاد عمر رضى الله عنه ، إذا عرفت هذا فمن جاوز ميقاته وهو مريد للنسك وأحرم دونه حرم عليه ولزمه دم ، وهو شاة جذعة ضأن أو ثنية معز لأنه كان يلزمه الإحرام عن الميقات فلزمه بتركه دم ولما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما موقوفا ومرفوعا أنه عليه الصلاة والسلام قال : (من ترك نسكا فعليه دم) وسواء ترك الإحرام عمداً أو ناسياً ويلزمه العود إلى الميقات إلا لعذر من خوف الطريق أو فوت الحج . فإن عاد إلى الميقات سقط عنه الدم بشرط أن لا يكون تلبس بنسك لم يسقط عنه الدم لتأدى ذلك النسك باحرام ناقص ، ولا فرق فى ذلك النسك بين الفرض كالوقوف وبين السنة كطواف القدوم ، وقول الشيخ .

ورمى الجمار ثلاثاً : أى ثلاث مرات يعنى غير جمرة العقبة وهى التى ترمى يوم النحر يعنى يوم العيد ، ويرمى إليها سبع حصيات فقط . فإن

أراد أن يتعجل سقط عنه رمى اليوم الثالث من أيام التشريق فيبقى ثلاث يرمى جمرة العقبة ، ثم اليوم الأول من أيام التشريق يسمى يوم القر لأنهم يقرون فيه بمنى ، واليوم الثانى النفر الأول ، والثالث النفر الثانى وهى أيام الرمى ، ثم عدد حصى كل يوم من هذه الأيام إحدى وعشرين حصاة لكل جمرة سبع حصيات .

ويشترط فى رمى الجمرات الترتيب فيبدأ بأن يرمى أولا الجمرة التى تلى مسجد الخيف ثم الوسطى ثم جمرة العقبة وهى الأخيرة ، ولا يعتد برمى الثانية قبل الأولى ولا الثالثة قبل الأولين ولو ترك حصاة ولم يدر من أيها من الثلاثة جعلها من الأولى ، وأعاد رمى الجمرة الثانية والثالثة . هذا مايتعلق بالجمرات .

وأما نفس الرمى فالواجب مايقع عليه اسم الرمى ، فلو وضع الحجر فى المرمى لم يعتد به على الصحيح ، لأنه لايسمى رمياً . ويشترط قصد الرمى ، فلو رمى فى الهواء فوقع المرمى به فى المرمى لم يعتد به ، ولا يشترط بقاء الحجر فى المرمى فلا يضر تدحرجه بعد ذلك ، وينبغى أن تقع الحصيات فى المرمى فلو شك فى وقوع الحصى فيه على الجديد ، ويشترط حصول الحصاة المرماة بفعله حتى لو رمى فوقعت الحصاة على رأس آدمى أو غيره فحركتها ووقعت فى المرمى فلا يعتد به . لأنها لم تحصل فى المرمى بفعله ولو وقعت على الأرض وتدحرجت فوقعت فى المرمى أجزأ لحصولها فيه بفعله ويشترط أن يرميها بيده فلو دفعها برجله أو رمى بقوس لم يجز .

ويشترط أن يرمى السبع حصيات فى سبع مرات ، فلو رمى حصاتين دفعة ووقعتا فى المرمى فهى حصاة حتى لو رمى السبع مرة فهى حصاة ! ولو رمى واحدة واتبعها بأخرى وسبقت الثانية الأولى فرميتان ، ولا يشترط كون الحصى لم يرم به حتى لو رمى بحجر رمى هو به أو غيره أجزأ . هذا مايتعلق بالرمى .

وأما الرمى فيشتركونه حجراً فيجزى سائر أنواع الحجر ولا يجزى غيره ومدار هذا الباب على التوقيف لأن فيه مالا يعقل معناه فيجب الاتباع والله أعلم .

(مسألة) إذا عجز عن الرمى بنفسه إما لمرض أو حبس ، أو عذر له أو يستنيب من يرمى عنه لكن لا يصح رمى النائب عن المستنيب إلا بعد رمى النائب عن نفسه ، ويشترط فى جواز النيابة أن يكون العذر مما لا يرضى زواله قبل خروج وقت الرمى ، فإذا وجد الشرط ثم زوال العذر عن المستنيب والوقت باق أجزأ على المذهب الذى قطع به الأكثرون والله أعلم .

وأما عد الشيخ الحلق من الواجبات فهى طريقة وقد تقدم أنه ركن وعلى كل حال فلابد من الإتيان به أو بالتقصير ، وأقله ثلاث شعرات . وفى حديث جابر رضى الله عنه : أنه عليه الصلاة والسلام أمر أصحابه أن يحلقوا أو يقصروا ، نعم الأفضل للرجال الحلق ، لفعله عليه الصلاة والسلام ذلك فى حجة الوداع رواه مسلم ، ولقوله عليه الصلاة والسلام « اللهم اغفر للمحلقين » .

وفى الثالثة للمقصرين : نعم لو نذر الحلق قال الغزالى لزمه بلا خلاف قال الإمام ، ونص عليه فلا يقوم التقصير حينئذ مقام الحلق ، وللرافعى فيه أشكال والله أعلم . قال :

سنن الحج سبع :

الإفراد وهو تقديم الحج على العمرة والتلبية وطواف القدوم ، قد تقدم أن الحج على ثلاثة أنواع وأن أفضلها الإفراد ، وأما التلبية فتستحب حال الإحرام لنقل الخلف عن السلف والسنة أن يكثر منها فى دوام الإحرام وتستحب قائماً وقاعداً وراكباً وماشياً وجنباً وحائضاً ، ويتأكد استحبابها

فى كل صعود وهبوط ، وعند حدوث أمر من ركوب أو نزول ، وعند اجتماع الرفاق ، وعند إقبال الليل والنهار ، وفى مسجد الخيف والمسجد الحرام ، ولا تستحب فى طواف القدوم ولا فى السعى على الجديد لأن لهما أذكاراً تخصهما ولا يلبي فى طواف الإفاضة والوداع بلا خروج وقت التلبية لأنه يخرج بالرمى إلى جمرة العقبة فيقطعه مع أول حصاة ، ويستحب للرجل رفع الصوت بها دون المرأة بل تقتصر على أسماع نفسها ، فإن رفعت كره وقيل يحرم ويستحب أن يكون صوت الرجل بالصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم عقيبا دون صوته بالتلبية ، ويستحب أن يقصر على تلبية رسول الله صلى الله عليه وسلم ، : لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ، أن الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك والهمزة من إن الحمد يجوز فتحها وكسرها ، وهو أفصح ويستحب إذا فرغ منها أن يصلى على النبي صلى الله عليه وسلم وأن يسأله رضوانه الجنة ، وأن يستعيذه من النار ثم يدعو بما أحب ولا يتكلم فى أثناء التلبية ، ويكره السلام عليه لكن لو سلم عليه رد نص عليه الشافعى والله أعلم .

وأما الطواف فهو ثلاثة أنواع :

١ — طواف الإفاضة : وهو ركن لا بد منه ، ولا يصح الحج بدونه .

٢ — طواف الوداع : وهو واجب ، وقيل سنة وهو الذى اقتصر عليه الشيخ .

٣ — طواف القدوم : وهو سنة ويسمى أيضاً طواف الوداع وطواف التحية لأنه تحية البقعة ، فى صحيح مسلم أنه عليه الصلاة والسلام طاف حين قدم مكة فلو دخل ووجد الناس يصلون فى صلاة مكتوبة صلاها معهم أولا وكذا لو أقيمت الجماعة وهو فى أثناء الطواف قطعه ، وكذا لو خاف فوت فريضة أو سنة مؤكدة والطواف تحية البيت لا تحية المسجد .

واعلم أن المرأة الجميلة أو الشريفة التى لا تبرز للرجال تؤخر الطوف إلى الليل ولو كان الشخص معتمراً فطاف للعمرة أجزأه عن طواف القدوم كما يجزى الفريضة عن تحية المسجد والله أعلم قال :

(والمبيت بمزدلفة وركعتا الطواف) :

والمبيت بمزدلفة فيه فقيـــل إنه ركن وبه قال ابن بنت الشافعى وابن خزيمة ومال إليه ابن المنذر ، وقواه السبكى والاسنائى ، وقيل إنه سنة وهو قضية كلام الرافعى والمنهاج ، وهو الذى قاله الشيخ ، وقيل إنه واجب وصححه النووى فعلى هذا لو لم يبت بها لزمه دم ، وبما يحصل المبيت ؟ فيه طرق الراجح عند الرافعى بمعظم الليل كما لو حلف ليبيتن فإنه لا يبرأ إلا بذلك ، والراجح أنه يحصل بلحظة من النصف الثانى والله أعلم .

واختلف فى ركعتى الطواف يعنى طواف الفرض فقيل بوجوبهما ، والصحيح عدم وجوبهما لقوله عليه الصلاة والسلام « خمس صلوات فى اليوم والليلة ، فقال هل على غيرها قال إلا أن تطوع » والله أعلم . قال :

والمبيت بمنى ، وطواف الوداع :

وصححه النووى فى زيادة الروضة لأنه عليه الصلاة والسلام بات بها وقال « خذوا عنى مناسككم » وقيل إنه مستحب وهو الذى ذكره الشيخ وصححه الرافعى وبه قطع بعضهم كالمبيت بمنى ليلة عرفه ، ثم فى القدر الذى يحصل به المبيت خلاف الراجح معظم الليل ، فعلى ماصححه النووى لو ترك الذى المبيت ليالى منى لزمه دم على الصحيح ، وقيل يجب لكل ليلة دم وإن تركه ليلة فأقول أظهرها يجبر بمد وقيل بدرهم وقيل بثلث دم ثم هذا فى حق غير المعذورين .

أما من ترك المبيت بمزدلفة ومنى لعذر كمن وصل إلى عرفة ليلة النحر

واشتغل بالوقوف عن مبيت مزدلفة فلا شيء عليه ، وكذا لو أفاض من عرفة إلى مكة وطاف للإفاضة بعد منتصف الليل ففاته المبيت فقال القفال لا شيء عليه لاشتغاله بالطواف . ومن المعذورين من له مال يخاف ضياعه لو اشتغل بالمبيت أو من له مريض يحتاج إلى تعهده أو طلب ضالة أو آبق فالصحيح فى هؤلاء ونحوهم أنه لاشيء عليهم بترك المبيت ولهم أن ينفروا بعد الغروب والله أعلم .

قال : (ويتجرد عند الاحرام ويلبس إزاراً ورداء أبيضين) إذا أراد الرجل الإحرام نزع المخيط وهل نزع ذلك أدب كما ذكره الشيخ أو واجب؟ الذى جزم به الرافعى فى آخر كلامه يجب التجرد عن المخيط قال لئلا يصير لابساً للمخيط فى حال إحرامه وبه جزم النووى فى شرح المهذب نعم كلام المحرر والمنهاج تقتضى استحبابه وبه صرح النووى فى مناسكه وجعله من الآداب قال الاسنائى وهو المتجه لأنه قبل الإحرام لم يحصل سبب وجوب النزع ، ولهذا لا يجب إرسال اليد قبل الإحرام بلا خلاف ، ويؤيده أيضاً أنه لو علق الطلاق على الوطء فإن المشهور أنه لا يمتنع عليه ، فإذا تجرد فيستحب أن يلبس إزاراً أو رداء أبيض ونعلين لقول ابن المنذر ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « ليحرم أحدكم فى إزار ورداء أبيض ونعلين » وفى البخارى عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه عليه الصلاة والسلام « أحرم فى إزار ورداء » وكذا أصحابه رواه مسلم أيضا عن جابر .

وأما البيض فلقوله صلى الله عليه وسلم « إلبسوا من ثيابكم البياض فإنها خير ثيابكم وكفنوا فيها موتاكم » رواه أبو داود والترمذى ، وقال حسن صحيح ويستحب أن يكونا جديدين فإن لم يكن فنظيفين ويكره المصوغ والله أعلم .

ويستحب أن يصلى ركعتين يقرأ فى الأولى (قل يا أيها الكافرون)

وفى الثانية (قل هو الله أحد) وتكره هذه الصلاة فى الأوقات المكروهة على الصحيح ولو صلى الفريضة أغنت عن ركعتى الإحرام ، وقال القاضى حسين أن السنة الراتبة تغنى عنهما أيضا والله أعلم . قال :

(مسألة) ويحرم على المحرم عشرة أشياء - لبس المخيط وتغطية الرأس من الرجل والوجه من المرأة) إذا أحرم الرجل حرم عليه أنواع :

الأول : اللبس فى جميع بدنه ورأسه بما يقدر لبساً سواء كان مخيطاً كالقميص والسراويل أو غيره كالعمامة والأزار لما فى الصحيحين «أن رجلا سأل النبى صلى الله عليه وسلم ما يلبس المحرم من الثياب ؟ فقال لا تلبسوا من الثياب القميص ولا العمامة ولا السراويلات ولا البرانس ولا الخفاف إلا أن لا يجد النعلين فليلبس الخفين وليقطعما أسفل من الكعبين ولا تلبسوا من الثياب مامسه ورس أو زعفران » .

وأما فى الرأس فلقوله صلى الله عليه وسلم فى المحرم الذى خر عن بعيره ميتاً « لا تخمروا رأسه فإنه يبعث يوم القيامة ملبياً » رواه الشيخان أيضا ، ولا فرق بين المتخذين من القطن والكتان والجلود واللبود ، والضابط أنه تجب الفدية بستر ما يعد ساتراً حتى أنه لو طلى رأسه بطين ثخين أو حناء أو مرهم ثخين وجبت الفدية ولا يضر وضع اليد على الرأس ولا حمل الزنبيل ونحوه ، ولا يشترط لوجوب الفدية ستر جميع الرأس كما لا يشترط فى فدية الحلق استعياب الرأس بل تجب بستر قدر يقصد بستره لغرض كستر عصابته ولزقه لجرح ونحوه ، والضابط أنه تجب الفدية بما يسمى ساتراً سواء ستر كل الرأس أو بعضه ولا تجب الفدية بتغطية بيد الغير على المذهب ولو ألقى القباء أو الفرجية على كتفيه لزمته الفدية ، وإن لم يخرج أكامه لصدق اسم اللبس بذلك سواء طال الزمان أم قصر ، ولو ارتدى بالفرجية أو التحف بذلك ونحوه فلا .

وكذا لو أتزر بسراويل فلا فدية كما لو اتزر بإزار لفقه من رقاع

ويجوز أن يعقد الأزار، وهو الذى يشده ليستر عورته ويجوز أن يشد عليه خيطا ويجوز أن يجعل له مثل موضع التكة، ويدخل فيه خيطاً، وأما الرداء، وهو الذى يوضع على الأكتاف فلا يجوز عقده ولا تخليله بخلال ولا بمسلة ولا ربط طرفه بطرفه الآخر بخيط كما يفعله العوام يضع أحدهم حصاة صغيرة ويعقدها بخيط والطرف الآخر كذلك ؛ فهذا حرام وتجب فيه الفدية، وله أن يتقلد السيف ويشد الهميان على وسطه، هذا كله فى الرجل.

وأما المرأة فالوجه فى حقها كرأس الرجل وتستر جميع رأسها وبدنها بالمخيط ولها أن تستر وجهها بثوب أو خرقة بشرط ألا يمس وجها سواء كان لحاجة أو لغير حاجة من حر أو برد أو خوف فتنة ونحو ذلك، فلو أصاب الساتر وجهها باختيارها لزمها الفدية وإن كان بغير اختيارها، فإن أزالته فى الحال فلا فدية وإلا وجبت الفدية. ثم هذا كله حيث لا عذر.

أما المعذور كمن احتاج إلى ستر رأسه أو لبس ثيابه لحر أو برد أو مداواة ستر وجب الفدية، والله أعلم.

(مسألة) إذا لبس المحرم وتطيب ونحو ذلك، مما يحرم عليه وتعددت الفدية، سواء كان ذلك متوالياً أو متفرقا لاختلاف جنس ذلك كما لو زنى وسرق فإنه يقطع ويحد وإن اتحد النوع بأن لبس، ثم لبس وتكرر ذلك منه أو تطيب، ثم تطيب مراراً لزمه لكل مرة كفارة على الصحيح سواء كان بغير عذر أو بعذر. هذا إذا فعله فى أوقات متفرقة، أما لو والى بين اللبس مراراً أو التطيب بحيث يعد فى العرف متوالياً لزمه فدية واحدة والله أعلم. قال:

(وترجل الشعر وحلق الشعر وتقليم الأظافر):

ترجل الشعر تسريحه وهو مكروه، كذا حكه بالظفر قاله النووى فى

شرح المهذب ولو فعل فانتفت شعرات لزمه الفدية . فلو شك هل كان منتتفاً أو انتفت بالمشط فالراجح أنه لافدية عليه ، لأن الأصل براءة الذمة ويمكن حمل كلام الشيخ على ما إذا علم أن التسريح ينتف الشعر لتلبدونحوه وأما إزالة الشعر بالحلق فحرام لقوله تعالى (ولا تحلقوا رءوسكم حتى يبلغ الهدى محله) ولا فرق بين شعر الرأس وشعر سائر البدن ، ولافرق بين الحلق والنتف ، والقص والإحراق ، وكذا الإزالة بالنورة ونحو ذلك ، ولو عبر الشيخ بالإزالة لشمل ذلك ، وإزالة الظفر كالشعر ولا فرق بين القص والقطع بالسن والكسر وغير ذلك ، ولافرق فى ذلك بين الظفر الواحدة وغيره كما فى الشعر والله أعلم . قال :

(والطيب) : من الأنواع المحرمة على المحرم استعمال الطيب فى الثوب والبدن لأنه ترفة . والحاج أشعث أغبر كما جاء فى الخبر ، ولافرق بين استعماله فى الظاهر أو الباطن كالو استنشقه أو احتقن به، ولافرق فى ذلك بين الأخشم وغيره كما قاله فى شرح المهذب .

ثم الطيب هو ما ظهر فيه غرض التطيب ، كالورد والياسمين والبنفسج والريحان الفارسى ، وأما استعماله فهو أن يلصق الطيب بيده أو ثيابه على الوجه المعتاد فى ذلك فلو احتوى على مبخرة أو حمل فأرة مسك مشقوقة أو مفتوحة أو جلس على فراش مطيب أو أرض مطيبة أو شده فى طرف ثوبه أو جعله فى جيبه أو لبست المرأة الحلى المحشو به حرم ، ولو حمل مسكا أو غيره فى كيس أو خرقة مشدودة لم يحرم سواء شمه أو لا ، نص عليه الشافعى ، ولو وطىء بنعله طيباً حرم عليه ، كذا أطلقه الرافعى وشرط الماوردى أن يعلق به شىء منه ، ونقله عن نص الشافعى والله أعلم .

وكما يحرم عليه التطيب يحرم عليه أكل ما فيه طيب ظاهر الطعم واللون

والرائحة لأنه مستعمل للطيب والترفه ، فلو ظهر طعمه وريحه حرم أيضاً ، وكذا الطعم مع اللون وكذا الريح وحده ، والله أعلم . قال :

(وقتل الصيد) أجمع الناس على تحريم قتل الصيد على المحرم ، والصيد كل متوحش طبعاً لا يمكن أخذه إلا بحيلة ، والمراد بالمتوحش الجنس فلا فرق بين أن يستأنس أم لا ، ولا فرق في الصيد بين الوحش والطير لصدق الإسم عليه . وكما يحرم القتل يحرم الاصطياد ، وهذا بالإجماع ، وقد نص القرآن على منعه قال الله تعالى (وحرم عليكم صيد البر مادمتم حرما) وكما يحرم قتله يحرم التعرض له بالإيذاء لإجزائه بالجرح وغيره ، وكما يشترط أن يكون وحشياً وإن استأنس فيشترط أيضاً أن يكون مأكولا أو في أصله مأكول فلا يحرم التعرض له ، ولا فداء على المحرم في قتله بل في هذا النوع ما يستحب قتله للمحرم وغيره ، وهي المؤذيات ، بل في كلام الرافعي في باب الأطعمة ما يقتضي الوجوب كالحية والعقرب والفأرة والكلب العقور والغراب والشوحة والذئب والأسد والنمر والدب والنسر والعقاب والبرغوث والبق والزنبور ، ولو ظهر القمل على المحرم لم يكره تنحيته ولو قتله لم يلزمه شيء نعم يكره أن يفلي رأسه ولحيته ، فإن فعل وأخرج قملة وقتلها تصدق ولو بلقمة نص عليه الشافعي

وهذ التصدق مستحب ، وقيل واجب لما فيه من إزالة الأذى عن الرأس والصئبان ، وهو بيض القمل كالقمل ، نص عليه الشافعي . والله أعلم . قال :

(وعقد النكاح والوطء والمباشرة بشهوة): يحرم على المحرم أن يتزوج أو يزوج سواء كان ذلك بالوكالة أو بالولاية سواء في ذلك الولاية الخاصة أو العامة لقوله عليه الصلاة والسلام (لا ينكح المحرم ولا ينكح)وفي رواية (لا يخطب) رواه مسلم . وفي رواية الدارقطني (لا يتزوج المحرم ولا يزوج)

فإن فعل ذلك فالعقد باطل لأن النهى يقتضى التحريم والفساد وهو إجماع الصحابة ، وكما يحرم عقد النكاح يحرم الجماع وهو تغييب الحشفة فى فرج قبلا كان أو دبراً ، ذكراً كان المولج فيه أو أنثى آدمياً كان أو بهيمة لقوله تعالى (فلا رفث ولا فسوق ولا جدال فى الحج) والرفث والجماع . ومعنى لا رفث لا ترفثوا ، لفظة خبر ومعناه النهى ، وكما يحرم الجماع تحرم المباشرة فيما دون الفرج بشهوة ، وكذا الاستمناء ، لأنه إذا حرم دواعى الوطء كالطيب والعقد فلأن تحرم هذه الأشياء أولى ولأنها تحرم على المعتكف ولا شك أن الإحرام آكد منه والله أعلم ، قال :

(وفى جميع ذلك للفدية إلا عقد النكاح ، فإنه لا ينعقد ولا يفسده إلا الوطء فى الفرج ولا يخرج منه بالفساد) . هذه الحرمات التى ذكرت من الطيب وغيره من فعلها أو فعل نوعاً منها بشرطه ، وجب عليه الفدية إلا عقد النكاح لعدم حصول المقصود منه . وهو الانعقاد بخلاف باقى المحرمات لأنه استمتع بما هو محرم عليه . ويشترط لوجوب الفدية فى المباشرة فيما دون الفرج الإنزال ، صرح به الماوردى ، وإذا جامع فسد حجه إن كان قبل التحلل الأول ، فإن كان قبل الوقوف فبالإجماع قاله القاضى حسين والماوردى ، وإن كان بعده فقد خالف فيـــه أبو حنيفة صحتنا عليه أنه وطء صادف إحراما صحيحا لم يحصل فيه التحلل الأول فأشبه ماقبل الوقوف ، وإن وقع بعد التحلل لم يفسد على المذهب ، وكما يفسد الحج يفسد العمرة ، وليست للعمرة إلا تحلل واحد .

وقوله : (ولا يخرج منه بالفساد) يعنى يجب عليه أن يمضى فى حجته ويتممه ، وإن كان فاسداً لقوله تعالى (وأتموا الحج والعمرة لله) وكل ما كان يجب عليه أن يفعله ويجتنبه فى الصحيح ويجب فى الفاسد ويجب مع

ذلك القضاء ، سواء كان الحج فرضاً أو تطوعاً ، ويقع القضاء من المفسد إن كان فرضاً وقع عنه فرضا، وإن تطوعا فعنه، ويجب القضاء على الفور على الأصح، ويجب عليه أن يحرم في القضاء من الوضع الذى أحرم منه حتى لو كان أحرم من دويرة أهله لزمه، وإن كان أحرم من الميقات أحرم منه، وإن كان أحرم بعد مجاوزة الميقات. فإن جاوزه مسيئاً أحرم من الميقات الشرعى قطعا، وكذا إن كان غير مسىء على الصحيح بأن جاوزه غير مريد للنسك، ثم بدا له فأحرم، وأما المرأة فإن جامعها مكرهة أو نائمة لم يفسد حجها، وإن كانت طائعة فسد حجها: والله أعلم. قال:

(ومن فاته الوقوف بعرفة تحلل بعمل عمرة وعليه القضاء والهدى، ومن ترك ركناً لم يحل إحرامه حتى يأتى به).

يعنى إذا فات الشخص وهو حاج الوقوف بعرفة بأن طلع الفجر يوم النحر ولم يقف بعرفات فقد فاته الحج لقوله عليه الصلاة والسلام «من أدرك عرفة ليلا فقد أدرك الحج، ومن فاته عرفة ليلا فقد فاته الحج فليحل بعمرة وعليه الحج من قابل» رواه الدار قطنى، وفى سنده أحمد الفرا الواسطى وهو ضعيف ولأنه ركن فقيد بوقت ففات بفواته، ويتحلل على الفور بعمل عمرة. وهو الطواف والسعى والحلق ولابد من الطواف بلا خلاف، وكذا السعى على المذهب إن لم يكن سعى عقيب. طواف القدوم وأما الحلق فيجب إن جعلناه نسكا وهو الراجح وإلا فلا، ولا يجب الرمى بمنى، وكذا المبيت بها وإن بقى وقتهما، وكما يجب القضاء يجب الهدى.

جاء هبار بن الأسود يوم النحر إلى عمر رضى الله عنه فقال يا أمير المؤمنين أخطأنا العدد، فقال له عمر إذهب إلى مكة فطف بالبيت أنت ومن معك واسعوا بين الصفا والمروة وانحروا هدياً إن كان معكم، ثم احلقوا أو قصروا ثم ارجعوا. فإذا كان عام قابل فحجوا واهدوا، فمن لم يجد فصيام

ثلاثة أيام فى الحج وسبعة إذا رجع ، رواه مالك فى الموطأ بإسناد صحيح قاله النووى فى شرح المهذب ، واشتهر ذلك فلم ينكره أحــد ، فكان إجماعا.

واعلم أنه لا فرق فى الفوات بين أن يكون بتقصير كالفوات بأشغال الدنيا ، أو بلا تقصير كالنوم والله أعلم .

وقوله : « ومن ترك ركناً لم يحل من إحرامه حتى يأتى به » يعنى أنه لا يجبر بدم بل يتوقف الحج عليه لأن ماهية الحج لا تحصل إلا بجميع أركانه ، والماهية تفوت بفوات جزئها ، كما لو تمادى فى الصلاة قبل الإتيان بتمام أركانها فإنه لا يخرج منها إلا بجميع ماهيتها والله أعلم . قال :

(فصل) والدماء الواجبة فى الإحرام خمسة أشياء :

أحدها : الدم الواجب بترك نسك وهو على الترتيب . شاه فإن لم يجد فصيام عشرة أيام . ثلاثة فى الحج ، وسبعة إذا رجع إلى أهله .

اعلم أن الدماء الواجبة فى المناسك ، سواء تعلقت بترك واجب أو ارتكاب فنهى عنه - أى فعل حرام - فواجبها شاة إلا فى الجماع ، فالواجب بدنة ولا يجزىء فى الأضحية إلا فى جزاء الصيد فإنه يجب فيه المثل ، فى الصغير صغير ، وفى الكبير كبير .

ثم هذه الكفارات قد يكون فيها مايجب فيه الترتيب ، وقد يكون فيها مايجب فيه التخيير ، ومعنى الترتيب أنه يجب عليه الذبح ، ولا يجوز العدول عنه إلى غيره إلا إذا عجز عنه . ومعنى التخيير أنه يجوز له العدول عنه إلى غيره مع القدرة عليه ، ثم إن الدم قد يجب على سبيل التقدير مع ذلك : يعنى الشرع قدر البدل المعدول إليه ترتيباً كان أو تخييراً ألا يزيد ولا ينقص ، وقد يجب الدم على سبيل التعديل ، ومعنى التعديل بترك المأمورات . وهو معنى قول الشيخ : بترك نسك كترك الإحرام من الميقات وترك الرمى والمبيت

بمزدلفة ليلة العيد ، وكذا ترك المبيت بمنى ليلة التشريق وطواف الوداع .

وفى هذه الدم أربعة أوجه :

الصحيح أنه دم ترتيب وتقدير ، كذا التمتع والقران والترتيب كما ذكره الشيخ أنه يجب عليه شاة ، فإن لم يجدها ألبته أو وجدها بثمن غال عدل إلى الصوم وهو عشرة أيام ، ثلاثة فى الحج وسبعة إذا رجع إلى أهله ، والمراد الرجوع إلى الوطن والأهل . فإن توطن مكة بعد فراغه من الحج صام وإن لم يتوطنها لم يجز صومه . ولا يجوز صومها فى الطريق على المذهب الذى قطع به العراقيون . ولا يصح صوم السبعة فى أيام التشريق الثلاثة بلا خلاف . وإن قلنا إنها قابلة للصوم لأنه يعد فى الحل ولولم يتيقن أنه صام الثلاثة فرجع لزمه صوم العشرة ويجب التفريق أيضا على الصحيح .

وفى قدره أقوال الراجح أنه يفرق بأربعة أيام ومدة إسكان السير إلى الوطن ، فلو لم يصم وكان قد تمكن منه حتى مات فقولان :

إما أن يصوم عنه وليه كصوم رمضان أو يطعم عنه من تركته لكل يوم مدآ فإن كان تمكن من العشرة أيام فعشرة أمـــداد ، وإلا فبالقسط ولا يتعين صرف الأمداد إلى فقراء الحرم على الأظهر .

وقد صح فى المحرر أن هذا الدم دم ترتيب وتعديل فتجب الشاة ، فإن عجز اشترى بقيمتها طعاما وتصدق به ، فإن عجز صام عن كل مد يوماً قال : والثانى الدم الواجب بالحلق والترفه وهو على التخيير شاة أو صوم ثلاثة أيام . هذا هو المذهب .

والأصل فى التخيير قوله تعالى (فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك) التقدير لحلق شعر رأسه ففدية ، ثم أن كل واحد من هذه الثلاثة قد ورد بيانه فى حديث كعب بن عجرة رواه الشيخان فإنه عليه الصلاة والسلام قال له (أيؤذيك هوام رأسك قال نعم . قال :

أنسك شاة أو صم ثلاثة أيام أو أطعم فرقا من الطعام على ستة مساكين) والفرق بفتح الفاء والراء المهملة ثلاثة آصع . وكذا بقيـــة الاستمتاعات كالطيب والأدهان واللبس ومقدمات الجماع على الأصح لاشتراك الكل فى الترفه والله أعلم .

(والثالث الدم الواجب بالاحصار فيتحلل ويهدى شاة) يعنى الحاج أو المعتمر إذا أحصر أى منع من إتمام نسكه ، سواء كان فى الحل أو الحرم ولم يجد طريقا غيره ، وسواء كان المانع مسلما أو كافرا تحلل ويشترط نية التحلل ويذبح هديا حيث أحصر . وأقله شاة تجزى فى الأضحية لقوله تعالى (فإن أحصرتم فما استيسر من الهدى) تقدير الآية فان أحصرتم فلكم التحلل وعليكم ما استيسر من الهدى ؛ وفى الصحيحين أنه عليه الصلاة والسلام تحلل بالحديبية لما صده المشركون وكان محرما بالعمرة ، وكما يشترط نية التحلل فى ذبح الهدى ، فكذا الحلق ، إذا جعلناه نسكا ، وهو الأصح ، ولابد من تقديم الذبح على الحلق ، لقوله تعالى : (ولا تحلقوا رءوسكم حتى يبلغ الهدى محله) والله أعلم . قال :

(والرابع الدم الواجب بقتل الصيد) وهو على التخيير أركان الصيد مما له مثل أخرج مثله من النعم والغنم ، وإن لم يكن له مثل قومه وأخرج بقيمته طعاما ويتصدق به ، وإن لم يجد صيام عن مد يوما .

فالصيد إذا قتله المحرم ، وكان مثلياً تخير بين ذبح مثله والتصدق به على مساكين الحرم ، وبين أن يقوم المثل دراهم ويشترى بها طعاما لهم ، أو يصوم عن كل مد يوما لقوله تعالى (فجزاء مثل ما قتل من النعم يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة أو كفارة طعام مساكين أو عدل ذلك صياما) . وهذا فى الذى يسمى دم تخيير وتعديل .

أما التخيير فواضح ، وأما التعديل فقوله تعالى (أو عدل ذلك صياما)

هذا فى المثلى . أما غير المثلى فهو مخير بين أن يتصدق بقيمته طعاما، أو يصوم عن كل مد يوما كالمثلى ، فتخييره بين هاتين الخصلتين ، والعبرة فى هذه القيمة بموضع الاتلاف لا بمكة على الأصح قياساً على كل متلف بخلاف الصيد المثلى ، فإن الأصح فيه اعتبار القيمة بمكة يوم الإخراج لأنها محل الذبح ، فإذا عدل عنه إلى القيمة اعتبرنا مكانه فى ذلك الوقت ، وقول الشيخ (من النعم والغنم) المراد بالنعم البعير وإن كان اسم النعم يصدق عليها وعلى البقر والغنم كما مر فى الزكاة ، ثم المراد بالمثل مايقارب الصيد فى الصورة ، لا المثل فى الجنس حتى يجب فى النعامة نعامة ، وفى الغزال غزال ، ويدل لذلك الآية الكريمة وفعل الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين ، ألا ترى قوله تعالى (فجزاء مثل ماقتل من النعم) فلما قيد سبحانه وتعالى بالنعم انصرف عن الجنس إلى الصورة من النعم ، وقد حكم جمع من الصحابة فى غير مرة فى النعامة ببدنة ، وفى حمار الوحش وبقرة ببقرة ، وقضى بذلك الصحابة رضوان عليهم أجمعين .

والخامس الدم الواجب بالوطء ، وهو على الترتيب بدنة فإن لم يجد فبقرة ، فإن لم يجد فسبع من الغنم ، فإن لم يجد قوم البدنة ، ويشترى بقيمتها طعاما ، ويتصدق به ، فإن لم يجد صام عن كل مد يوما) : هذا هو الدم الخامس ، وهو دم الجماع ، وفيه اختلاف كثير جداً للأصحاب ، والمذهب أنه دم ترتيب وتعديل فتجب البدنة أولا ، فإن عجز عنها فبقرة ، فإن عجز عنها فسبع من الغنم ، فإن عجز قوم البدنة لأن عمر وابنه عبد الله رضى الله عنهما أفتيا بذلك ، وكذا ابن عباس وأبو هريرة رضى الله عنهما ، وأما الرجوع إلى البقرة والسبع من الغنم لأنهما فى الأضحية كالبدنة ، وأما الرجوع إلى الإطعام فلأن الشرع عدل فى جزاء الصيد من الحيوان إلى الإطعام فرجع إليه هنا عند العذر ، فلو تصدق بالدراهم لم يجزه وبأى موضع تعتبر القيمة ؟ فيه أوجه : قيل بمنى وقيل بمكة فى أغلب الأوقات ، والثالث بموضع مباشرة السبب .

اعلم أن الهدى قد يكون عن إحصار وقد يكون عن غيره ، فإن كان عن إحصار فلا يشترط بعث الدم الواجب بسببه إلى الحرم ، بل يذبحه حيث أحصر لأنه عليه الصلاة والسلام ذبح بالحديبية وهو من الحل ، وما ساقه من الهدى حكمه حكم دم الإحصار . وأما الدم الواجب بفعل حرام ، أو ترك واجب فيختص ذبحه بالحرم فى الأظهر لقوله تعالى (هديا بالغ الكعبة) ويجب صرف لحمه لمساكين الحرم لأن المقصود اللحم . إذ لاحظ لهم فى إراقة الدم ، ولا فرق فى المساكين بين المقيمين والطارئين .

فإن فرق الطعام فهل يتعين لكل مسكين مد ، الراجح أنه لا يتعين بل تجوز الزيادة على مد والنقص والله أعلم .

(تنبيه) كثير من المتفقهة وغالب المتصوفة ، وجل العوام أن عرفات يجوز الذبح بها فيذبحون الحيوانات ، وكذا دم التمتع والقران ثم ينقلون اللحم إلى الحرم ، وهذا الذبح غير جائز فلا يجزى . فليعلم ذلك .

(حكم قتل صيد الحرم وقطع شجرة)

صيد حرم مكة : حرام على المحرم والحلال . وهكذا يحرم قطع نباته كاصطياده صيد فيحرم التعرض لشجرة بالقطع ، أو القلع نصفين ، واحترزنا بقيد غير مؤذ عن شجرة ذات شوك فإنه يجوز قطعه كالحيوان المؤذى فلا يتعلق بقطعه ضمان على الصحيح والدليل على ذلك قوله صلى الله عليه وسلم يوم فتح مكة (إن هذا البلد حرام بحرمة الله لا يعضد شجره ولا ينفر صيده ، ولا تلتقط لقطته إلا من عرفها ، أو لا يختلى خلاه . قال العباس : يارسول الله إلا الأذخر فإنه لقينهم وبيوتهم . قال إلا الأذخر) رواه الشيخان ، فقوله صلى الله عليه وسلم « لا يعضد » معناه لا يقطع ، وقوله لا يختلى خلاه معناه لا ينتزع بالأيدى وغيرها كالمناجل . والقين الحداد . ومعنى قوله أنهم يسقفونها بذلك فوق الخشب ، وذلك يحث على فضل سكناها

(وقول الشيخ ولا يقطع شجرة) يؤخذ منه أنه يجوز أخذ الورق ، وهو كذلك ، ولكن لا يخطبها مخافة أن يصيب قشورها ؛ ولو أخذنا غصناً ولم يخلف فعليه الضمان . وإن أخلف فى تلك السنة لكون الغصن لطيفاً كالسواك وغيره فلا ضمان كالأوراق ، وكما يحرم قطع الشجر كذا يحرم قطع نبات الحرم الذى لا يستنبت لقوله صلى الله عليه وسلم « ولا يختلى خلاه » والخلال هو الرطب من الحشيش ، وإذا حرم القطع وحرم القلع من باب أولى ، نعم يجوز تسريح البهائم فيه لترعى ، فلو أخذه لعلف البهائم جاز على الأصح ، كما يجوز تسريحها فيه ، وقيل لا يجوز لظاهر الحديث ، فعلى الأصح لو قطعه شخص لبيعه ممن يعلفه لم يجز .

ويستثنى ما إذا أخذه للدواء على الأصح ، ويجوز قطع الأذخر لحاجة السقوف وغيرها للحديث الصحيح وهل ما يلحق بقية الحشيش بالأذخر لأجل السقف ونحوه قال الغزالى فيه خلاف لقطعه للدواء ومقتضاه رجحان الجواز وهو قضية كلام الحاوى الصغير فإنه جوز القطع للحاجة مطلقاً ولم يخصه بالدواء .

(مسألة) الأصح أنه يحرم نقل تراب الحرم وأحجاره إلى الحل وكذا حرم المدينة قاله النووى فى شرح المهذب وقيل بجواز نقل تراب المدينة وأحجارها والله أعلم .

الأسئلة

س : ماهى الزكاة لغة وشرعا .

س : إلى كم قسم تنقسم الزكاة .

س : مازكاة البدل .

س : ماهى الأشياء التى تجب فيها الزكاة .

س : ماهى شروط وجوب الزكاة .

س : هل تجب الزكاة على الكافر .

س : وهل تجب على المكاتب . وهل تجب فى المال المغصوب أو المودوع .

س : هل تجب الزكاة فى الأوراق العملة المعروفة .

س : هل تجب الزكاة فى أموال بيت المال .

لو كان عند شخص مائة من الإبل فباعهافهل ينقطع الحول .

س : ماهى الأشياء التى لا يشترط فيها الحول .

س : ماهى زكاة النعم أى البقر والغنم والإبل .

س : هل تجب الزكاة فى الرقيق والخيل .

س : لو علف الماشية قدراً لا تعيش بدونه فهل تجب فيها الزكاة .

س : ماهى زكاة الإبل .

س : ماهو أول نصاب الإبل ، وماذا يجب فى الخمسة من الإبل . ثم ماهى شروط الشاة المخرجة ، وما الحكمة فى إيجاب الشاة دون شىء من الإبل .

س : ماذا يجب فى خمس وعشرين من الإبل إلى خمس وثلاثين بنت مخاض عمرها سنة كاملة عجز المالك عن بنت المخاض حساً وشرعا فماذا يجب عليه .

س : مايجب فى ست وثلاثين من الإبل وفى ست وأربعين ، وفى إحدى وستين .

س : ماهى آخر أسنان الزكاة وماذا يجب فى إحدى وستين إلى مائة وعشرين

س : ماذا يجب فى مائة وإحدى وعشرين وماذا يجب فى مائة وثلاثين .

س : شخص عنده ست وثلاثون من الإبل ولم يحدث بنت لبون ماذا يفعل

« نصاب البقر »

س : ماهو أول نصاب للبقر : مايجب فى أربعين من البقر وفى ستين .

« نصاب الغنم »

س : ماهو أول نصاب الغنم وماذا يجب فى مائة وإحدى وعشرين من الغنم .

س : هل يجوز إخراج نوع من نوع آخر من الغنم .

س : ماهو الحكم فى زكاة الزروع وماهو الدليل على وجوب الزكاة فيها .

س : ماهى شروط زكاة الزرع .

س : هل تجب الزكاة فى الأشياء التى لا يقتات بها إلا وقت الاضطرار .

س : ماهو نصاب الزرع ومامقداره بالكيل ومامقدار الصاع بالأرطال

س : هل تجب الزكاة فى الثمار وهى الرطب والعنب فقط دون بقية الثمر .

س : ما هو زكاة الثمار : هى خمسة أوسق كما سبق فى زكاة الزروع ومتى تخرج الزكاة من الثمر .

س : ماذا يجب فى الثمر الذى سقى بلا مؤنة وما الذى تجب فيما سقى بمؤنة

س : هل تجب الزكاة فى الأرض التى عليها خراج.

س : هل تجب الزكاة فيما زاد عن النصاب .

س : رجل عنده شعير وقمح هل يضم أحدهما للآخر فى تكميل النصاب

س : ما حكم الزكاة فى الجواهر غير الذهب والفضة .

س : ماحكم الزكاة فى الحلى المباح وماحكم الحلى المحرم والمكروه .

س : ماهو نصاب الذهب ، هل تجوز المعاملة بالنقود المغشوشة، وماهو الواجب إخراجه من الذهب والفضة .

س : هل يكمل نصاب الذهب بالفضة .

س : ما حكم الزكاة فى الركاز وما هو الركاز وما هو القدر الواجب فى الركاز .

س : ماحكم الزكاة فى عروض التجارة ، وماهى عروض التجارة .

س : وما شروط زكاة العروض ، قصد بمال التجارة لاقتناء فما الحكم .

س : ما مقدار مايجب إخراجه فى زكاة العروض .

س : ماحكم زكاة الفطر ، ومتى فرضت ، وما حكمة مشروعيتها .

س : وهل فرضت فى الأمم السابقة وما وقت إخراجها .

س : هل الدين يمنع وجوب زكاة الفطر . ومامقدار الواجب إخراجه فى زكاة الفطر ، وماهى الأقوات التى تخرج منها زكاة الفطر .

س : هل يجوز تأخير زكاة الفطر عن وقتها المحدد لها لعذر ولمن تضرب لهم .

الصوم

س : ماهو الصوم لغة وشرعا وماحكم صوم رمضان وما الدليل عليه .

س : هل الصوم من الشرائع القديمة ، وبماذا يجب صوم رمضان .

س : ماهى الأمور التى لابد منها لرؤية الهلال .

س : بماذا يثبت شهر رمضان وتوابعه من تراويح وغيرها .

س : رؤى الهلال فى بلد فما الحكم بالنسبة للبلاد الأخرى شخص سافر من المحال الذى رؤى فيه الهلال إلى محل يخالفه فى المطلع فوجد أهله مفطرين أو صائمين ؛ فما الحكم .

س : ماشروط وجوب الصوم : هل يجب على الكافر الصوم ، وهل يجب كذلك على المرتد . شخص مغمى عليه ثم أفاق فهل يجب عليه قضاء اليوم أم لا ، ماهو العجز الشرعى عن الصوم ، وما هو العجز الحسى وماهى أسباب هذا العجز .

ج : سبعة : كبر السن ـ المرض ـ شدة العطش والجوع ـ الاشتغال بعمل يشق معه الصوم مشقة لا تحتمل عادة ـ خوف المرضع مشقة شديدة لها ـ إنقاذ حيوان محترم أشرف على الهلاك

السفر وماشروط المبيح للفطر ثلاثة : أن يكون سفر قصير وسابقا على الصوم ويرجو المسافر إقامة يقضى فيها مافاته فى السفر .

س : ماهى أركان الصوم ، ماهو أكمل النية وما شروطها وهل يشترط التلفظ باللسان ، شخص نوى الصوم قبل طلوع الفجر ثم شك فى طلوع الفجر فما حكم الصوم هـل يجب تبييت النية فى صوم النفل أم لا .

س : هل يضر ابتلاع الريق : شخص سبق إلى جوفه من المضمضة والاستنشاق ماء فهل يضر ذلك صومه .

ج : لا يضر إذا لم يكن بمبالغة : شخص وضع ماء فى فمه للتبرد فسبق إلى

جوفه فما الحكم، لا يفطر. شخص جامع ناسيا للصوم فما الحكم.
لا يفسد صومه.

س: شخص نظر وفكر فأنزل فما حكم صومه لا يفطر بذلك إلا إذا علم.

س: ماهو الفطر الموجب للقضا أو القضاء والكفارة أو الكفارة فقط

س: شخص أكل ناسيا فظن أنه مفطر فجامع فهل تجب عليه الكفارة.

س: هل تجب الكفارة على الموطوءة، وهل تتكرر الكفارة بتكرار الوطء.

س: ماهي الفدية ولمن تصرف هل يجوز دفع مد الفدية لشخصين.

ج: لا يجوز.

س: ماينذب صيامه من الأيام وهل تحصل السنة يصوم يومها عن قضاء أو نذر. ماحكم إفراد كل من يوم الجمعة والسبت والأحد بالصوم وما حكم صوم الدهر، وما حكم صوم يوم الشك.

س: هل يجوز للمرأة أن تصوم نفلا بدون إذن زوجها.

س: ما حكم وصال اليوم واليومين بدون إفطار بينهما.

الاعتكاف

س. ماهو الإعتكاف لغة وشرعا، وماحكمه ومادليله من الكتاب والسنة

س: ومتى يكون واجبا ومتى يحرم.

س: ماهي أركان الإعتكاف، وما المراد باللبث فى المسجد وهل يصح الإعتكاف فى غير المسجد، وهل يصح فى هواء المسجد.

الحج

س: ماهو الحج لغة وشرعا.

س: ماحكم الحج والعمرة، وهل يجب الحج على الفور ومتى يجب على الفور

س: ماهي شروط الحج والعمرة، وماهي الإستطاعة وما أقسامها وبماذا

تتحقق الإستطاعة . هل يكفى خروج نسوة ثقات فى فرض الحج والعمرة .

س : ماهى أركان الحج وماهى كيفية النية وما الذى يشترط فيها .

س : متى يدخل وقت الوقوف بعرفة ، وما شروط الطواف .

س : شخص أحدث فى الطواف فما الحكم ، وما كيفية الطواف .

س : ماهى واجبات الحج ، وما واجبات العمرة .

س : ماهى كيفيات الحج والعمرة من ناحية الأفراد والقران والتمتع وما أفضلها .

س : ماذا يحصل التحلل الأول وما الذى يحل به وبماذا يحصل التحلل الثانى، ما حكم طواف الوداع.

س : لو قدم الطواف على الرمى أو الحلق على الرمى فما الحكم يجوز لحديث أفعل ولا حرج .

س : ماهو الاحصار ، وماذا يفعل المحصر ، وما هو الدم الواجب فى الإحصار .

س : ماهى الدماء الواجبة على الحاج والمعتمر .

س : ماهو الدم الأول من هذه الدماء الواجبة وما الدم الثانى والثالث والرابع .

س : ما حكم زيارة قبر النبي صلى الله عليه وسلم .

س : وهل تختص الزيارة بالحج ، وماذا يستحب للزائر وما كيفية تلك الزيارة .

كتاب البيوع وغيرها من المعاملات

يقول الشيخ أبو شجاع فى متن الغاية والتقريب البيوع ثلاثة أشياء :

الأول : بيع عين مشاهدة فجائز فالبيع فى اللغة إعطاء شىء فى مقابله شىء ، وفى الشرع هو مقابلة مال بمال قابلين للتصرف بإيجاب وقبول على الوجه المأذون فيه والأصل فى البيع الكتاب والسنة والإجماع فالكتاب قوله تعالى : (وأحل الله البيع وحرم الربا) ومن السنة قوله صلى الله عليه وسلم (البيعان بالخيار) رواه البخارى ومسلم والإجماع منعقد على ذلك : ثم إن البيع إما على عين حاضرة أو على عين غائبة أو على شىء فى الذمة وهو السلم وحكم السلم والعين الغائبة سيأتى :

وأما العين الحاضرة فإن وقع العقد عليها بما يعتبر فيه وفيها صح العقد وإلا فلا وأما المعتبر فى العقد فثلاثة أشياء وهى أركان العقد .

١ — العاقد : ويشمل البائع والمشترى .

٢ — والصيغة وهى الإيجاب والقبول

٣ — والمعقود عليه وله شروط تأتى ويشترط معها أهلية البائع والمشترى فلا يصح بيع الصبي والمجنون والسفيه ويشترط فيهما الإختيار فلا يصح بيع المكره إلا فى حالة إكراهه على بيع ماله لوفاء دين أو شراء مال أسلم فيه وقيل يصح بيع السكران وشراؤه .

وأما الصيغة . فكقوله بعث وملكت ونحوها ويقول المشترى قبلت أو ابتعت ولا يشترط توافق اللفظين ويشترط أن لا يطول الفصل بينهما ولو لم يوجد إيجاب وقبول ولكن وقع معاطاة كعادات الناس بأن يعطى المشترى البائع الثمن فيعطيه فى مقابلة البضاعة التى يذكرها المشترى فهل يكفى

ذلك ، فيه خلاف والأرجح أنه يكفى وقد عمت البلوى فيبعثان الصغار لشراء الحاجات وقد دعت إليه الضرورة فينبغى إلحاق ذلك بالمعطاة .

النوع الثانى : بيع شيء موصوف الذمة وذلك المسمى بالسلم وسيأتى وبيع عين غائبة لم تشاهد أى لم يرها المشترى ولا البائع وكذلك الحاضرة التى لم تر ففى صحة بيع ذلك قولان أحدهما لا يصح وبه قال الأئمة الثلاثة وجمهور العلماء من الصحابة والتابعين لأنه غرر وقد نهى الرسول صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر وفصل البعض فقال : إن كانت العين مما لا تتغير غالباً كالأوانى ونحوها العلماء أو لا تتغير فى المدة المتخللة بين الرؤية والشراء صح البيع وإن كانت مما يتغير فى تلك المدة غالباً فلا يصح وله الخيار والله أعلم .

حكم بيع الطاهر والنجس

الشيء المباع لابد أن يكون صالحاً لأن يعقد عليه البيع ويشترط لذلك خمسة شروط :

١ أن يكون طاهراً .

٢ — منتفعاً به .

٣ — أن يكون مملوكاً لمن يقع منه البيع .

٤ — القدرة على تسليم المبيع .

٥ — كون المبيع معلوماً فإن وجدت هذه الشروط صح البيع : وقد احترز بالطاهر عن بيع نجس العين كالخمر والميتة والخنزير والكلب والأصنام لقوله صلى الله عليه وسلم : (إن الله تعالى حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام) رواه الشيخان وكذا روى أنه صلى الله عليه وسلم نهى بيع الكلب . فإن قيل إن هذه الأشياء فيها منافع فما الحكمة فى المنع قيل إن العلة النجاسة العينية التى لا يمكن تطهيرها .

وأما الأدهان المتنجسة كالزيت ونحوه فهل يمكن تطهيرها فيه خلاف .

أصحها لا لأنه عليه الصلاة والسلام « سئل عن الفأرة تموت فى السمن » فقال : (إن كان جامداً فألقوها وما حولها وإن كان ذائباً فأريقوها) ، فلو أمكن تطهيره لم يجز إراقته لأنه إضاعة مال وقد نهى صلى الله عليه وسلم عن « إضاعة المال » وقوله منتفعاً به هذا هو الشرط الثانى واحترز به عن بيع مالا منفعة فيه فإنه لا يصح بيعه ولا شراؤه . وأخذ المال فى مقابلته من بات أكل المال بالباطل وقد نهى الله تعالى عنه ومن ذلك بيع العقارب والحيات والنمل وفى معنى ذلك بيع السباع التى لا تصلح للاصطياد والقتال عليها كالأسد والذئب والنمر وكذا لايجوز بيع الغراب .

وأما آلات اللهو المشغلة عن ذكر الله فإن كانت بعد كسرها لا تعد مالا كالمتخذة من الخشب ونحوه فبيعها باطل لأن منفعتها معدومة شرعاً وإن كانت بعد كسرها تعد مالا كالمتخذ من الذهب والفضة ونحوه من الجواهر الثمينة ففى بيعها خلاف .

وأما الجارية التى تساوى ألفاً بلا غناء : إذا اشتراها بألفين هل يصح فيها خلاف .

وقال البعض : إن قصد بشرائها الغناء بطل وإلا فلا ففى حديث أنس رضى الله عنه « من جلس إلى قينة يستمع منها صُبّ فى أذنيه الآنك » والآنك بضم النون والمد هو الرصاص المذاب رواه ابن قتيبة وفى حديث أبى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « يُمسخُ أناس من أمتى فى آخر الزمان قردة وخنازير قالوا : يارسول الله أليس يشهدون أن لا إله إلا الله وأنك رسول الله قال بلى ولكنهم اتخذوا المعازف والقينات والدفوف فباتوا على لهوهم ولعبهم فأصبحوا وقد مُسخوا قردة وخنازير » وأخرج البخارى نحوه :

وأما الشرط الثالث : وهو كون المبيع مملوكاً لمن يقع عليه العقد له لقوله صلى الله عليه وسلم : (لاطلاق إلا فيما يملك ولا وفاء بنذر إلا فيما يملك : فإن باشر البيع لنفسه فليكن له وإن باشره لغيره بولاية أو بوكالة فليكن لذلك الغير ولو باع لغيره بلا ولاية أو وكالة ففيه خلاف والأرجح البطلان للحديث المتقدم وقيل إن أجاز مالكه نفذ وإلا فلا واحتج لذلك بحديث عروة فإنه قال : « دفع إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ديناراً لأشترى له شاة فاشتريت له شاتين فبعت إحداهما بدينار وجئت بالشاة والدينار إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت له ما كان من أمرى فقال بارك الله لك فى صفقة يمينك » رواه الترمذى .

وأما الشرط الرابع : وهو القدرة على التسليم فلابد منه سواء كانت القدرة حسية كبيع الضال والآبق فلا يصح وكذا لايجوز بيع الطير فى الهواء ولا السمك فى الماء لما فيه من الغرر وأجاز بعضهم ذلك فى النحل الذى يأوى إلى خليته وأما المانع الشرعى فلبيع الشىء المرهون بغير إذن المرتهن إذا كان المرهون مقبوضاً لأنه ممنوع من تسليمه شرعاً . إذ لو جاز ذلك لبطلت فائدة الرهن .

وأما الشرط الخامس : وهو كون المبيع معلوماً فلابد منه لأنه صلى الله عليه وسلم نهى عن (بيع الغرر) رواه مسلم نعم لايشترط العلم به من كل وجه بل يشترط العلم بقدره وعينه وصفته : فالعين كأن يقول بعتك هذا ونحوه بخلاف مالو قال بعتك عبداً من عبيدى أو شاة من غنمى فهو باطل لأنه لم يعين فهو غرر . وكذا لو قال بعتك هذا القطيع إلا واحدة وأما القدر فلا بد من معرفته فلا يصح بعتك ملء هذه القفة حنطة أو زنة هذه الصخرة زبدة وقوله : (والمتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا) يعنى بأبدانهما عن مجلس العقد فلو قاما وتماشيا قليلا فهما على خيارهما على الصحيح فإن تفرقا بطل الخيار للخبر السابق ومعرفة التفرق يرجع فيها إلى العادة فما عده الناس تفرقاً

لزم العقد به وإلا فلا . وإما خيار الشرط فإنه يصح بالسنة والإجماع بشرط أن لا يزيد على ثلاثة أيام فإن زاد بطل البيع ويجوز دون الثلاث لما روى ابن عمر رضى الله عنهما قال سمعت رجلا يشكو إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه لايزال يغبن فى البيع فقال له النبى صلى الله عليه وسلم : « إذا بايعت فقل لاخلابة ثم أنت بالخيار فى كل سلعة ابتعتها ثلاث ليال رواه البيهقى وغيره وإذا ظهر بالبيع عيب قديم جاز له الرد سواء كان العيب موجوداً وقت العقد أو حدث بعد العقد وقبل القبض .

أما جواز الرد له بالعيب الموجود وقت العقد فبالإجماع فقد روت عائشة رضى الله عنها « أن رجلا ابتاع غلاماً فأقام عنده ماشاء الله ثم وجد به عيباً فخاصمه إلى النبى صلى الله عليه وسلم فرده عليه » رواه الإمام أحمد والعيوب التى يرد بها كثيرة منها كون العبد سارقاً أو زانياً أو آبقاً أو به بخر أو كون الدابة جموحاً أو عضاضاً أو رفاسه أو كون الجارية لاتحيض فى سن الحيض ويشترط فى الرد ترك استعمال المبيع فلو استخدم العبد أو ترك على الدابة سرجها أو بردعتها بطل حقه من الرد لأنه يشعر بالرضا ولو تراضيا على ترك الرد بجزء من مال آخر فالصحيح أن هذه مصالحة لاتصح . ويجب على المشترى رد ما أخذه . ولا يبطل حقه من الرد على الصحيح وهذا إذا ظن صحة المصالحة فإن علم بطلانها بطل حقه من الرد بلا خلاف والله أعلم .

حكم بيع الثمر

إعلم أنه لايجوز بيع الثمر مطلقاً إلا بعد بدو صلاحها . فإذا بدا صلاح الثمر بأن ظهرت مبادىء النضج أو بدت الحلاوة وزالت الحموضة . وذلك فى الثمر الذى لم يتلون أو فى المتلون بأن يحمر أو يصفر أو يسود جاز بيعها مطلقا : لقوله صلى الله عليه وسلم : « لاتباع الثمر حتى يبدو صلاحها » رواه الشيخان .

أما إذا باع مطلقاً يعنى بلا شرط استحق المشترى الإبقاء إلى آوان الجذاذ للعادة وإن بيعت الثمرة قبل بدو الصلاح مع الأشجار جاز بلا شرط لأنها تبع الأشجار والأصل غير متعرض للعاهة . بخلاف ما إذا أفردت الثمرة . ولو شرط القطع ورضى البائع بالإبقاء على الشجر جاز والله أعلم .

وكما يحرم بيع الثمر قبل بدو الصلاح إلا بشرط القطع كذلك يحرم بيع الزرع الأخضر إلا بشرط قطعه لما روى مسلم أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ثمر النخل حتى تزهى . وعن السنبل والزرع حتى تبيض وتؤمن العاهة ولو بيع الزرع مع الأرض فهو كبيع الثمر مع الشجر والله أعلم : وإذا باع شخص ثمراً أو زرعاً بدا صلاحه لزمه سقيه قدر ما ينمو به ويسلم من التلف والفساد . ولو شرطه على المشترى بطل العقد لأنه مخالف لمقتضى العقد ولا يلزمه ذلك عند شرط القطع .

ولا يجوز بيع شىء فيه الربا بجنسه حال كون المبيع رطباً كالرطب بالرطب والعنب بالعنب . ووجه البطلان أن المماثلة مرعية فى الربويات وفى حال الرطوبة المماثلة غير محققة . والقاعدة أن الجهل بالمماثلة كحقيقة المفاضلة . وقوله إلا اللبن أى فإنه يجوز بيع بعضه ببعض وإن لم يجبن لأنه حالة كمال ولا فرق فى اللبن من الحليب والرايب أولا بين الحامض وغيره . والمعيار فى الكيل حتى يباع الرايب بالحليب وإن تفاوتا فى الوزن لأن الاعتبار بالكيل كالحنطة الصلبة بالرخوة وشرطه أن لا يغل فإن غلى امتنع لتأثير النار كما لا يجوز بيع الخبز بعضه ببعض لاختلاف النار والله أعلم .

أسئلة وتمرينات على كتاب البيوع وغيرها من المعاملات

س : ماهو البيع لغة . واصطلاحاً وما الدليل عليه من الكتاب والسنة.

س : ما أنواع العين المباعة وما الذى يشترط فى البيع .

البيع

س : ماحكم بيع العين الغائبة وماحكم العين المعبر عنها بشيء موصوف فى الذمة .

س . ما حكم بيع العين النجسة ومالا منفعة فيه .

س : ماحكم بيع آلات اللهو والمغنية والكبش النطاح .

س : ماحكم بيع الطفل .

الحجر

س : ما هو الحجر لغة واصطلاحاً ، وما أنواعه ، وما الدليل عليه .

س : ما حكم الحجر على المريض .

س : ماحكم تصرف الصبى والمجنون والسفيه .

س : ماحكم تصرف المفلس والمريض والعبد .

س : ماحكم بيع الغرر وما الذى يجب عند بيع الدور والسقوف والجدران والأشجار .

س : ماحكم بيع الثمر وماشروطه وما الحكم إذا باع الثمر قبل بدو صلاحه .

س : ما الذى يشترط فى بيع العبد والجارية والدواب .

باب السلم

السلم والسلف بمعنى واحد . وسمى بذلك لتسليم رأس المال فى المجلس. وسلفاً لتقديم رأس المال.

وتعريفه : هو عقد على موصوف فى الذمة ببدل عاجل بأحد اللفظين : والأصل فيه قوله تعالى : (ياأيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه) الآية قال ابن عباس رضى الله عنهما أراد بالدين هنا السلم وفى الصحيح أن النبى صلى الله عليه وسلم قدم المدينة وهم يسلفون فى التمر السنة والسنتين وربما قال : السنتين والثلاث فقال : من أسلف فليسلف فى كيل معلوم ووزن معلوم ، إلى أجل معلوم ، وفيه من جهة المعنى الرفق بالمتعاقدين : لأن أصحاب الحرف قد يحتاجون إلى ما ينفقون به على حرفهم ولا مال معهم ، وأرباب النقود ينتفعون بالرخص فجوز ذلك رفقاً بهم ، وإن كان فيه غرر كالإجارة على المنافع المعدومة لمسيس الحاجة إلى ذلك ، ثم عقد السلم إن كان مؤجلا فلا نزاع فى صحته ولأنه مورد النص ، وإن كان حالا قيل يصح .

قال الأئمة الثلاثة : لايصح ومذهبنا أنه يصح ، وحجتنا أنه إذا جاز فى المؤجل مع الغرر ، فهو فى الحال أجوز ، لأنه أبعد عن الغرر ، فلو أطلق العقد حمل على الحال كالثمن فى المبيع بجامع ثبوت كل منهما فى الذمة،وقيل: لا ينعقد ، ثم إذا عقد فلا بد من وجوب شروط لصحة العقد منها ضبطه بالصفة التى تنفى الجهالة ، لأن السلم عقد غرر ، وعدم الضبط بما ينفى الجهالة غرر ثان وغرران على شىء واحد غير محتمل فلهذا لايصح . والله أعلم .

ثم إن شرط صحة عقد السلم أن يكون المسلم فيه منضبطاً ، سواء اتحد جنسه أو تعدد ، كما لو أسلم فى ثوب قطن وجزء معلوم منه إبريسم ،وكل منهما معلوم لإنتفاء الغرر فى ذلك ونحوه .

وإن تعدد المختلط وجهل مقادير المختلطات فلا يصح ، كما إذا أسلم

فى الغالية وهى نوع من الأطعمة كالترياق المخلوط والأدهان المطيبة والثياب المصبوغة على ماصححه النووى ، وقال فى المحرر والأقيس الجواز .

وكذا لايصح السلم فى الأقواس العجمية ، لأنها مشتملة على أجناس مقصودة ، وكل منها غير معلوم وكذا لا يصح السلم فى الترياق المخلوط كالغالية .

وأما مادخله النار من الأشياء لغير التمييز كالنار القوية فلا يصح السلم فيه كالخبز والشواء وما أشبه ذلك لأن تأثير النار فيها لا ينضبط ، وفى وجه يجوز السلم فى الخبز ، وفى العسل المصفى والسكر ونحوه ؟

ومن شروط صحة عقد السلم أن يكون المسلم فيه ديناً أى فى الذمة ، لأن وضع السلم إنما هو على مافى الذمم ، فلو قال : أسلمت إليك هـــذا فى هذا الثوب أو فى هذا الحيوان ونحو ذلك ، لم ينعقد سلما ، لانتفاء الدينية ، ولو قال : أسلمت إليك هذا الدرهم فى كيل من هذا القمح لا يصح أيضاً لما ذكر لقولهم وأن لا يكون معيناً ولا من معين .

ثم لصحة السلم ثمانية شروط أن يصفه بعد ذكر جنسه ونوعه بالصفات التى يختلف بها الثمن ، ويذكر قدره بما ينفى الجهالة عنه ، فقد علمنا أن السلم عقد غرر جوز للحاجة وأنواع المسلم فيه وصفاته تختلف بحسب الجنس ، والأغراض تختلف فى ذلك باعتبار المقاصد ، ولهذا اختلفت القيمة باختلاف الصفات المقصودة ، فلابد من ذكر تلك الصفات لينتفى الغرر وينقطع النزاع ، وصور السلم كثيرة نذكر منها : مايستدل به على غيره .

فمنها إذا أسلم فى الثياب ، فيذكر بعد ذكر الجنس والجنس القطن أو الكتان النوع والبلد الذى ينسج فيه إن اختلف به الغرض ، ويذكر الطول والعرض وهما من صفة الثوب وكذا الرقة والغلظ ، وهما من صفات الغزل ، ويذكر الصفاقة لأنها من صفة الصفة ، ويذكر النعومة والخشونة لأن

الأغراض تختلف بذلك ، ويجوز السلم فى المقصور كالخام فإن أطلق العقد حمل على الخام لأن القصارة صفة زائدة فلا بد من ذكرها ، ولا يجوز السلم فى الملبوس لأنه لا ينضبط .

ويجوز فى الثياب التى صبغ غزلها قبل النسج ، وإذا أسلم فى الرقيق لا بد من ذكر نوعه ولونه والذكورة أو الأنوثة والسن من أكبر أو أصغر ونحو ذلك .

ومنها التمر فيذكر فيه النوع واللون والبلد وصغر الجرم وكبره وكذلك الحنطة وسائر الحبوب .

ومنها اللحم فيذكر النوع من ضأن أو معز أو نحو ذلك والله أعلم .

حكم بيع السلم المؤجل

نقول بيع السلم إذا عقد مؤجلا فيشترط لصحته معرفة الأجل الذى لا غرر فيه ، بأن يعين فيه مستهل . رمضان أو نهايته ونحو ذلك ، فلو أقت بقدوم زيد مثلا فلا يصح ، وكذا لو أقت بالفراغ من الدراس مثلا، فلا يصح للغرر ، ولو أقت بالميسرة ونحوها قال: ابن خزيمة من الشافعية يصح واحتج بأنه عليه الصلاة والسلام ، بعث إلى يهودى أن أبعث لى بثوبين إلى الميسرة فامتنع ، رواه النسائى والحاكم .

ويشترط كذلك أن يكون المسلم فيه موجوداً عند الاستحقاق غالباً ، وهو المعبر عنه بالقدرة على التسليم ، والاعتياض من المسلم فيه لا يجوز ، كما لا يجوز بيعه لأن الاعتياض بيع قبل القبض وهو منهى عنه وكما يشترط القدرة على التسليم، كذلك يشترط بيان موضع التسليم لأن الأغراض تختلف بذلك لأن النقل فيه تحمل أجرة وعلى ذلك يحمل قول الشيخ وأن يذكر موضع قبضه .

ومن الشروط أن يكون الثمن معلوماً فلا يصح بالمجهول للغرر ويشترط بصحة عقد السلم كذلك تسليم رأس المال فى العقد لأنه لو لم يقبض فى مجلس

العقد ، لأنه لولم يقبض فى المجلس لكان ذلك فى معنى بيع الدين بالدين ، وهو باطل منهى عنه فلو تفرقا قبل القبض بطل العقد وقوله : (وأن يكون العقد ناجزاً لايدخله خيار الشرط) لأن الشرع اعتبر فيه القبض لرأس المال ليتمكن المسلم إليه من الصرف ويلزم العقد . وشرط الخيار ينافى ذلك والله أعلم .

حكم الرهن

الرهن فى اللغة : الثبوت وقيل الاحتباس . ومنه كل نفس بما كسبت رهينة . وفى الشرع جعل المال وثيقة بدين والأصل فيه الكتاب بقوله تعالى : (فرهان مقبوضة) والسنة أنه صلى الله عليه وسلم (رهن درعاً عند يهودى على شعير لأهله) والمقصود من الرهن بيع العين المرهونة عند الاستحقاق واستيفاء الحق منها ، وذلك معنى قولهم كل ماجاز بيعه جاز رهنه ، ويفهم منه أنه لا يجوز بيعه كرهن الموقوف ورهن أم الولد .

ويشترط فى المرهون أن يكون عيناً فلا يصح رهن الدين (وللراهن الرجوع فيه مالم يقبضه ، لأن القبض شرط فيه فلو رهن ولم يقبض جاز له فسخ ذلك ، لأنه قبل الإقباض عقد جائز من جهة الراهن فله الرجوع فيه ، كزمن الخيار فى البيع . فإذا قبض لزمه وليس له حينئذ الرجوع فيه للزوم العقد ، ولا يضمنه المرتهن إلا بالتعدى فالمرهون أمانة فى يد المرتهن ، وقد قبضه بإذن الراهن فكان كالعين المستأجرة فلايضمنه إلا بالتعدى كسائر الأمانات فلو تلف المرهون بغير تعد لم يضمنه ولم يسقط من الدين شىء لأنه وثيقة فى دين فلايسقط الدين بتلفه ، ولو ادعى المرتهن تلف المرهون صدق بيمينه لأنه أمين وهذا إذا لم يذكر سبباً ، أو ذكر سبباً خفياً ولو ذكر سببا ظاهراً لم يقبل إلى ببينة لإمكان إقامة البينة على السبب الظاهر بخلاف الخفى ، فإنه يتعذر أو يتعسر ، وقوله إلا بالتعدى كأن انتفع بالمرهون أو استعمله فتلف ، وإذا قضى بعض الحق لايخرج شىء من الرهن حتى يقضى جميعه ، لأن جميع العين المرهونة وثيقة بكل الدين وبكل جزء منه فلا ينفك حتى يقضى جميع

الدين وفاء بمقتضى الدين كالمكاتب لا يعتق إلا بأداء جميع ماهو فى الكتابة .

قيل ويصح رهن المشاع من الشريك وغير وقبضه بقبض جميعه كالبيع .

ويجوز أن يستعير شيئاً ليرهنه بدينه لأن الرهن وثيقة فيجوز بما لا يملكه كالضمان .

باب الحجر

الحجر فى اللغة : المنع وفى الاصطلاح ، المنع من التصرف فى المال ، وهو نوعان :

١ - حجر لمصلحة والمحجور عليه ، وذلك على الصبى وألحق به من له أدنى تمييز ولم يكمل عنده ، ومنه المجنون وألحق به النائم فإن تصرفه باطل ، ومنه السفيه ، وألحق به السكران والأصل فى ذلك قوله تعالى (فإن كان الذى عليه الحق سفيها) أى مبذراً ولو كان كبيراً (أو ضعيفاً) أى صغيراً أو مختلا (أو لا يستطيع أن يمل هو) كأن يكون مجنونا (فليملل وليه) فقد أخبر سبحانه وتعالى (أن هؤلاء تنوب عنهم الأولياء) وقال تعالى (وابتلوا اليتامى) .

٢ - هو الحجر لمصلحة الغير كالحجر على المفلس لحق أصحاب الديون فلا يصح بيعه وكذا جميع التصرفات المفوتة للمال الموجود حال التصرف لأنه تصرف يفوت حق الغير فلا ينفذ فيه تصرفه وإلا لأبطل فائدة الحجر .

وأما الحجر على المريض فإنه لحق الورثة فيما زاد على الثلث بعد الديون .

ولا حجر عليه فى ثلث ماله ، فالاعتبار بحالة الموت على الصحيح لا بوقت الوصية فلو أوصى بأكثر من ثلث ماله ولا وارث له فهى باطلة بالنسبة إلى الزائد على الثلث وتصح فى الثلث لقوله صلى الله عليه وسلم (إن الله أعطاكم عند وفاتكم ثلث أموالكم زيادة فى أعمالكم) رواه الطبرانى عن معاذ

وأبي الدرداء بلفظ إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم . ومن أنواع الحجر حجر المرتد لأجل المسلمين وحجر الرهن لأجل المرتهن ، والحجر على السيد في العبد الجاني لأجل المجني عليه ومنها الحجر على الورثة في التركة لحق الميت وحق أصحاب الحقوق . ومنها الحجر على الممتنع من إعطاء الديون إذا كان ماله زائد على قدر الديون وطلبه المستحقون .

حكم تصرف الصبي والمجنون والسفيه

سبق أن قلنا إنه لايجوز تصرف الصبي ومن في معناه والمجنون ومن في معناه في مالهم لأن عدم صحة التصرف هو فائدة الحجر .

نعم أجاز بعض الفقهاء تدبير الصبي ووصيته في وجه ، لأنه يعود فائدة ذلك عليه بعد الموت وأما السفيه فكذلك لايصح تصرفه وإلا لبطلت فائدة الحجر فلا يصح بيعه ولا هبته وإذا امتنع تصرف مثل هؤلاء تصرف أولياؤهم وأولاهم الأب بالإجماع ثم الجد ثم الوصي ووصي الوصي ثم الحاكم لقوله صلى الله عليه وسلم « السلطان وليّ من لا وليّ له » وهل يشترط في الأب والجد العدالة فيه خلاف والعدالة معتبرة بلا نزاع والله أعلم .

حكم تصرف المفلس

المفلس هو من عليه ديون حالة أكثر من ماله وحجر عليه الحاكم بطريقه أو بطريق الغرماء ، فإذا حجر عليه لتعلق حق الغرماء بماله سواء كان المال دينا أو عينا أو منفعة فلا يصح تصرفه في المال ، وإلا بطلت فائدة الحجر والله أعلم .

حكم تصرف المريض

تصرف المريض فى ثلث ماله جائز نافذ : وذلك أن البراء بن معرور رضى الله عنه أوصى للنبى صلى الله عليه وسلم بثلث ماله فقبله ورده على ورثته وقد قيل أنه أول من أوصى بالثلث . فلو زاد المريض على الثلث وله ورثة فهل تبطل الوصية فى القدر الزائد على الثلث أو لا تبطل فيه خلاف والراجح أنها لا تبطل وتوقف على إجازة الورثة فإن أجازوا صحت وإلا فلا لأنها وصية صادفت ملكه . وإنما تعلق بها حق الغرماء ولا تصح الإجازة والرد إلا بعد موت المريض إذ لا حق للورثة قبل موته ولأنه قد يصير الوارث الآن غير وارث عند الموت لمانع ما .

(مسألة) إذا أجاز الوارث مقداراً فى الوصية ، ثم قال أجزتها لأنى ظننت أن المال قليل وقد بان خلافه فالقول قوله مع يمينه إذ الأصل عدم العلم بالمقدار ، مثاله أن يوصى بالنصف فيجيز الوارث ، ثم يقول ظننت أن التركة ستة آلاف فسمحت بالألف فبان أنها ستون ألفاً فلم أسمح بعشرة آلاف ، فإذا حلف نفذت الإجازة فيما علمه وهو ألف فيأخذه الموصى له مع الثلث والباقى للوارث .

حكم تصرف العبد

العبد إذا لم يأذن له سيده فى المعاملة لا يصح شراؤه على الراجح، ولأنه لا يمكنه ثبوت الملك لأنه ليس أهلا للملك ، وقيل يصح لأنه متعلق بذمة العبد ، ولا حجر للسيد على ذمته .

قال الإمام : لا إحتكام للسادات على ذمم عبيدهم ، حتى لو أجبر

عبده على ضمان أو شراء متاع فى ذمته لم يصح ، ولو أذن السيد لعبده فى التجارة صح بالإجماع ويكون التصرف على حسب الإذن والله أعلم .

أسئلة وتمرينات

السلم

س : ماهو السلم وهل له اسم آخر وما المسلم فيه .

س : ماشروط السلم .

س : ما حكم البيع المؤجل ، وما شروطه .

الرهن

س : ماهو الرهن ، وما حكمه ، وما الدليل عليه من الكتاب والسنة .

س : ما الذى يشترط فى المرهون ، وهل يصح رهن المشاع .

باب الصلح

الصلح فى اللغة : قطع المنازعة وفى الاصطلاح ، هو العقد الذى ينقطع به خصومة المتخاصمين ، والأصل فيه فى الكتاب قوله تعالى (والصلح خير) وفى السنة قوله صلى الله عليه وسلم « الصلح جائز بين المسلمين » رواه الحاكم وفى رواية « إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا » إذا عرفت هذا فالصلح تارة يقع مع الإنكار ، وتارة يقع مع الإقرار ، فالصلح مع الإنكار باطل، ومع الإقرار صحيح وهما نوعان : إبراء ومعاوضة ، فالإبراء يكون بلفظ الصلح ، ويسمى صلح الحطيطة ، بأن يقول صالحتك على الألف الذى لى عليك على خمسمائة ، فهو إبراء على بعض الدين بلفظ الصلح وفيه وجهان :

الأصح الصحة ، وفى إشتراط القبول وجهان :

فيما لو قال من عليه دين وهبته لك ، والأصح الاشتراط لأن اللفظ بوضعه يقتضيه ، ولو صالح من ألف على خمسمائة معينة جرى الوجهان ، ورأى بعضهم الفساد هنا لعدم إشتراط القبض ، والأصح أنه لا يشترط فى المجلس .

النوع الثانى : صلح المعاوضة : وهو الذى يجرى على غير العين المدعاة بأن إدعى عليه داراً مثلا أقر له بها وصالحه منها على عبد أو على دابة ، فهذا حكمه حكم المبيع ، وإن عقد بلفظ الصلح نظراً الى المعنى ويتعلق به جميع أحكام البيع ، كالرد بالعيب والأخذ بالشفعة والمنع من التصرف قبل القبض إلخ .

ولو صالحه منها على منفعة دار أو دابة مدة معلومة جاز ، ويكون هذا الصلح إجارة فيثبت فيه أحكام الإجارة .

ولو صالحه على بعض العين المدعاة كمن صالح من الدار المدعاة على نصفها أو ثلثها أو من العبدين على أحدهما جاز كذلك، فهذا هبة بعض المدعى لمن هو في يده فشرط لصحة الهبة القبول ومضى زمان يمكن فيه القبض.

وكل ذلك في الأموال كما قال الشيخ.

أما ما ليس بمال ولا يؤول إلى مال كحد القذف فلا يصح الصلح عليه.

أسئلة وتمرينات على باب الصلح

س : ما هو الصلح لغة وشرعا وما الدليل عليه وما حكمه وما أنواع الصلح . .

س : هل يجوز الصلح على منفعة .

حكم من شرع روشناً فى طريق

الطريق قسمان : نافذ وغيره ، فالنافذ لا يختص بأحد بل هو لكل الناس يمرون فيه ، وليس لأحد أن يتصرف فيه بما يضر المارة ، كإشراع جناح وبناء شيء لأن الحق ليس له ، فإن فعل شيئاً من ذلك فهل لكل أحد أن يهدمه فيه خلاف .

والأصح أن ذلك للحاكم لما فيه من توقع الفتنة فإن لم يضر بالمارة جاز ويشترط أن يعليه بحيث يمر الماشي منتصبا من تحته .

وقيل : وعلى رأسه مايحمله هذا إذا اختص بالمشاة ، فإن مر فيه فرسان وقوافل فعليه رفعه ، بحيث يمر فيه البعير وعليه حمله ، والأصل فى جواز ذلك الإشراع أنه عليه الصلاة والسلام « نصب بيده الكريمة ميزابا فى دار عمه العباس رضى الله عنه » رواه الإمام أحمد فى مسنده والبيهقى والحاكم وكان شارعا إلى مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما كان النص واردا فى الميزاب قسنا عليه غيره .

ويشترط فى المشرع أن يكون مسلما ، فإن كان ذميا لم يجز له الإخراج فى شوارع المسلمين على الأصح ، وقوله ويجوز أن يشرع أى يجوز أن يخرج جناحا وحذف ذلك للعلم به ، ويؤخذ منه أنه لايجوز غيره كبناء دكة وغرس شجر وهو كذلك إن ضر بلا خلاف : وكذا إن لم يضر على الراجح نعم يجوز بفتح الأبواب فى الشوارع كيفما يشاء الفتح .

وأما الطريق غير النافذ إن كان مشتركا فيحرم على غير أهله أن يشرع إليه جناحا بغير إذنهم لأنه ملكهم .

وكذلك لايجوز لغير أهل الدرب الدخول فيه إلا بالأذن .

واعلم أن أهل الدرب المسدود هو من له فيه باب نافذ لأنه هو الذى يستحق الانتفاع ، فكل واحد يستحق ذلك من باب داره إلى رأس الدرب دون ما يلى آخر الدرب على الصحيح، لأن ذلك القدر هو محل التردد وما عدا ذلك فهو كالأجنبى فيه فإذا أراد فتح باب إلى داخله منع إلا برضاهم ، وإن أراد أن يؤخر بابه إلى رأس الدرب فله ذلك لأنه ترك بعض حقه بشرط أن يسد الأول .

واعلم أن وضع الميزاب كفتح الباب ، وإن منع الشخص من فتح الباب ثم صالح أهل الدرب بمال صح ، لأنه انتفاع بالأرض ، وللشخص فتح طاقات فى ملكه كيف يشاء إذ لا حجر عليـــه ، ولو أراد أن يفتح بابا فى الدرب المسدود ويسمره فهل له ذلك بغير رضا أهله وجهان والله أعلم .

« فصل فى الحوالة »

الحوالة بفتح الحاء ويجوز كسرها : هى لغة الانتقال من قولهم حال عن العهد، أى انتقل ، وفى الاصطلاح هى انتقال الدين من ذمة إلى ذمة ، وحقيقتها بيع دين بدين ، ولكنها استثنيت من بيع الدين بالدين لمسيس الحاجة : والأصل فيها الإجماع وما رواه الشيخان أنه عليه الصلاة والسلام قال « مطل الغنى ظلم وإذا أتبع أحدكم على ملىء فليتبع » وفى رواية « وإذا أحيل أحدكم على ملىء فليحتل » رواه أحمد وأتبع بضم الهمزة وسكون التاء وقوله فليتبع .

قال بعضهم : إن تاءه مشددة والصواب تخفيفها والمطل إطالة المدافعة .

ويشترط للحوالة أربعة شروط : رضا المحيل وقبول المحتال وكون الحق مستقرا فى الذمة واتفاق ما فى ذمة المحيل والمحال عليه فى الجنس والنوع والحلول والتأجيل .

ويجوز الحوالة بالأجرة وبالصداق قبل الدخول والموت ونحو ذلك ، وتبرأ بها ذمة المحيل ،وإذا اشترى شخص شيئاً ثم أحال البائع الثمن على رجل ثم وجد المشترى بالمبيع عيبا قديما فرده به ، ففى بطلان الحوالة خلاف الأصح البطلان ، ونحو ذلك ،حيث يتعذر الاستيفاء ، فليس للمحتال أن يرجع على المحيل ، لأن الحوالة بيع أو استيفاء وكلاهما يمنع الرجوع والله أعلم .

أسئلة وتمرينات

س : ما حكم من شرع روشناً فى طريق وما أنواع الطريق .

س : ما حكم وضع الميزاب : وفتح الأبواب فى الدروب الحوالة .

س : ما هى الحوالة لغة واصطلاحا وما الدليل عليها .

س : ما شروط الحوالة .

فصل فى الضمان

الضمان : هو الإلتزام وهو ضم ذمة إلى ذمة ويقال : أنا ضامن وضمين وكفيل وزعيم وحميل ، والأصل فيه الكتاب والسنة والإجماع : قال تعالى (ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم) وقال صلى الله عليه وسلم « العارية مؤداة والزعيم غارم » .

رواه أبو داود والترمذى وفى البخارى أنه عليه الصلاة والسلام أتى بجنازة فقالوا : يارسول الله صل عليها ، قال هل ترك شيئاً ، قالوا لا : قال عليه دين قالوا ثلاثة دنانير . قال : صلوا على صاحبكم . فقال أبو قتادة رضى الله عنه صل عليه يارسول الله وعلى دينه . فصلى عليه .

وفى رواية النسائى ، قال أبو قتادة أنا الكفيل به ، ثم شرط صحة الضمان أن يعرف الضامن والمضمون له على الأصح ، لأن الناس يتفاوتون فى المطالبة تسهيلا وتشديداً ، والأغراض تختلف بذلك ، فيكون الضمان بدونه غررا : ولا يشترط معرفة المضمون عنه فى الأصح ولا حياته بلا خلاف كما لا يشترط رضاه قطعاً : ويشترط فى الدين أن يكون معلوما وقوله ويصح ضمان الديون أعم من أن يكون الدين نقدا أو منفعة وهو كذلك ، فيصح ضمان المنافع الثابتة فى الذمة .

واشترط بعضهم أن يكون الدين قابلا لأن يتبرع به فيخرج بذلك حد القصاص وحد القذف فلا يتبرع به : وإذا صح الضمان بشروطه فللمستحق أن يطالب الأصيل والضامن ، أما الأصيل فلأن الدين باق عليه ولهذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لأبى قتادة رضى الله عنه حين وفى دين الميت الآن قد بردت جلدته إنا لله وإنا إليه راجعون مما اكتسبناه فى ذمتنا » .

وأما الضامن فلقول الرسول صلى الله عليه وسلم « الزعيم غارم » وقيل إنه لا يطالب الضامن إلا بعد عجز المضمون عنه ، وله مطالبة هذا ببعض الدين ، وذلك ببعضه الآخر .

وقوله إذا غرم الضامن رجع المضمون عنه ، إذا كان الضمان والقضاء بإذنه يعنى إذا ضمن شخص دين آخر وأداه عنه إن ضمن بالإذن رجع ، لأنه صرف ماله إلى منفعة بإذنه فهو كمن قال اعلف دابتى فعلفها وإذا انتفى الإذن فى الضمان وفى الأداء فلا رجوع لأنه تبرع محض ، وإن أذن فى الضمان فقط رجع على الراجح لأن الضمان يوجب الأداء فكان الإذن فيه إذناً لما يترتب عليه ، وإن ضمن بغير إذنه وأدى بإذنه فالراجح أنه لا يرجع ، لأن وجوب الأداء سببه الضمان ولم يأذن فيه ، فعلى هذا لو قال : أد دينى بشرط الرجوع فالأصح أنه لا يرجع لقوله صلى الله عليه وسلم « المؤمنون عند شروطهم » .

ولو أذن شخص لشخص بأداء دينه من غير ضمان بشرط أن يرجع عليه رجع للحديث .

وكذا إن أطلق على الراجح لأنه المعتاد .

وقوله : ولا يصح ضمان المجهول ولا ضمان ما لم يجب إلا درك المبيع فضمان المجهول لا يصح ، لأنه غرر والغرر منهى عنه ، وأما ضمان مالم يجب فلأن الضمان توثقه بالحق ، فلا يسبق وجوب الحق كالشهادة ، وذلك نحو ما إذا قال بع لفلان وعلى ضمان الثمن أو أقرضه وعلى ضمان بذله ، ويستثنى من ذلك ضمان درك المبيع لأن الحاجة داعية إليه ولأن المعاملة مع من لا يعرف كثيرة ويخاف المشترى أن يخرج المبيع مستحقا ولا يظفر بالبائع فيفوت عليه مابذله فاحتاج إلى التوثيق بذلك .

وقيل : لا يصح كذلك ، لأنه ضمان ما لم يجب . وجوابه أنا نشترط في صحته قبض الثمن فيضمن الثمن إن خرج المبيع مستحقاً فيقول ضمنت لك عهدة الثمن أو دركه أو خلاصك منه والله أعلم .

أسئلة وتمرينات

س : ما هو الضمان وما حكمه وما الدليل عليه .

باب الكفالة

الكفالة : بالبدن جائز « إذا كان على المكفول به حق لآدمى » يعنى : يصح كفالة البدن لإطباق الناس على ذلك ولأجل مسيس الحاجة إليها ، ولا يشترط العلم بقدرها على المكفول لأنه تكفل بالبدن لا بالمال .

ويشترط كون الدين مما يصح ضمانه ككفالة حبس من عليه عقوبة ، لآدمى كقصاص وحد قذف .

وقيل يصح لأنه حق لازم فأشبه المال .

كما تصح الكفالة ببدن شخص كذا تصح كفالة الكفيل ، بل كل من وجب عليه حضور مجلس الحكم عند الطلب لحق آدمى أوجب على غيره إحضاره صحت كفالته ، حتى تصح كفالة بدن غائب ومحبوس وميت ليحضر ويشهد على صورته إذا لم يعرف نسبه ، ومحل هذا إذا لم يدفن ، فإن دفن فلا تصح كفالته سواء تغير أم لا والله أعلم .

س : ما هى الكفالة وما شروطها وما حكمها وما الدليل عليها .

باب الشركة

الشركة لغة الاختلاط : وشرعا عبارة عن ثبوت الحق فى الشىء الواحد لشخصين ، أو أكثر على جهة الشيوع ، والأصل فيها قوله صلى الله عليه وسلم (يقول الله تعالى أنا ثالث الشريكين مالم يخن أحدهما صاحبه ، فإذا خانه خرجت من بينهما : ومعناه تنزع البركة من مالهما) رواه أبو داود والحاكم .

ثم الشركة أنواع نذكر منها نوعين : أحدهما :

١ — شركة الأبدان : وهى باطلة كشركة الحمالين ، وسائر المحترفين ليكون كسبهما بينهما سواء كان متساويا أو متفاوتا ، وسواء اتفق السبب كالدلالين والحطابين ، أو اختلفا كالخياط والرفا ، ووجه بطلانها أن كل واحد منهما متميز ببدنة ومنافعه فيختص بفوائده ، وجوز شركة الأبدان عند اتحاد الصنعة مالك رحمه الله ، وجوزها أبو حنيفة مطلقاً .

٢ — شركة العنان : وهى صحيحة للحديث السابق ، والإجماع منعقد على صحتها ، وهى مأخوذة من عنان الدابة لاستواء الشريكين فى ولاية الفسخ والتصرف ، واستحقاق الربح على قدر المال كاستواء طرفى العنان . ثم لصحتها شروط :

الأول : أن تكون على ناض من الدراهم والدنانير .

الثانى : أن يتفقا فى الجنس فلا تصح فى الدراهم والذهب ، وكذا فى الصنعة ، فلا تصح فى الصحيح والمكسر للتمييز فيها .

الثالث : الخلط الذى لا يبقى معه تمييز وينبغى أن يتقدم الخلط على العقد والإذن .

الرابع : الإذن منهما فى التصرف .

الخامس : أن يكون الربح على قدر المالية سواء تساويا فى العمل أو

تفاوتا ، لأنه لو جعلنا شيئاً من الربح فى مقابلة العمل لاختلط عقد القراض بعقد الشركة وهو ممنوع ، فلو شرطا التساوى فى الربح مع تفاضل المالية فسد العقد لأنه مخالف لوضع الشركة ، ويرجع كل واحد منهما على صاحبه بأجرة عمله ، والربح يكون على قدر المالية وكذا الخسران كالربح .

قال : ولكل منهما فسخها متى شاء ومتى مات أحدهما بطلت ، وكما أنه لكل واحد منهما فسخه جاز كذلك لكل منهما عزل نفسه ، وعزل صاحبه فلو قال أحدهما للآخر عزلتك انعزل وبقى العازل على حاله ؛ ولو مات أحدهما انفسخت كالوكالة ؛ والجنون والإغماء كالموت لخروجه من أهلية التصرف والله أعلم .

أسئلة على باب الشركة

س : ماهى الشركة وما حكمها وما الدليل عليها وما أنواعها وما هو الباطل منها .

باب الوكالة

الوكالة : بفتح الواو وكسرها هي التفويض والحفظ ، ومنه حسبنا الله ونعم الوكيل ، واصطلاحا تفويض ماله فعله مما يقبل النيابة إلى غيره ليحفظه في حال حياته ، والأصل فيها قوله تعالى (فابعثوا أحدكم بورقكم) الآية ومن السنة حديث عروة البارقي المتقدم وحديث عمرو بن أمية الضمري لما وكله رسول الله صلى الله عليه وسلم في قبول نكاح أم حبيبة بنت أبي سفيان. وغير ذلك ، وأجمع المسلمون على جوازها .

وقيل هي مندوبة لقوله تعالى (وتعاونوا على البر والتقوى) والحديث (والله في عون العبد مادام العبد في عون أخيه) والحاجة إلى الوكالة شديدة .

وشرط الوكالة : أن يكون الموكل بكسر الكاف يصح منه مباشرة ماوكل فيه ، إما بملك أو ولاية ، كالأب ، والجد ، فإن لهما أن يوكلا ، فإن كان لا يصح منه ذلك فلا تصح الوكالة ، فلا تصح وكالة الصبي ، ولا المجنون ، ولا المرأة ، ولا المحرم في النكاح .

وكذا لا يصح توكيل الفاسق في تزويج إبنته ، فأنه لا يلي نكاحها بنفسه فلا يوكل .

كما أن المحرم لا يجوز أن يعقد نكاحه ، فلا يوكل من يعقد نكاحه في حالة الإحرام ، فلو وكل من يعقد له بعد التحلل أو أطلق الوكالة صحت ، كذا قاله الرافعي : في كتاب النكاح ، فلو قال: إذا تحللت فقد وكلتك فهو تعليق وكالة والصحيح عدم صحتها ، والضابط في صحتها كما قاله الشيخ ، لأنه إذا لم يصح تصرفه لنفسه فلا يصح توكيل الصبي والمجنون ، ومن في معناهما أن يتوكلا

فى البيع والشراء ولامتناع مباشرتهما العقد لأنفسهما ، فلغيرهما أولى ، وفى معناهما المعتوه والمبرشم ، والنائم ، والمغمى عليه ، ومن شرب مايزيل عقله لحاجة ، نعم يستثنى ما إذا وكل شخص عبدا فى قبول نكاح امرأة فإنه يصح على الراجح سواء إذن السيد أم لا ، إذ لاضرر على السيد فى ذلك .

وقيل : لابد من إذن السيد كما لايقبل العقد لنفسه إلا بإذنه ، والسفيه كالعبد .

ولا يصح التوكيل فى العبادات البدنية ، لأن المقصود منها الابتلاء والاختيار ، وهو لايحصل بفعل الغير ، ويستثنى من ذلك مسائل الحج وذبح الأضاحى وتعرفة الزكاة ، وصوم الكفارات وركعات الطواف الأخير إذا صلاها تبعاً لطواف الحج .

أما إذا وكل فيهما فقط فلا تصح الوكالة قطعاً ، وألحق بالعبادات الشهادات والأديان وفى الظهار خلاف الأصح ، أنه لايصح تغليبا لشبه اليمين .

ويشترط فى الموكل فيه أن يكون معلوماً من بعض الوجوه .

ولا يشترط علمه من كله وجه ، لأن الوكالة جوزت لحاجة فسومح منها ، فلو قال : وكلتك فى كل صغير وكبير أو كل قليل وكثير لم يصح ، أو فى كل أمورى لايصح ، أو فوضت إليك كل شىء لأنه غرر عظيم .

واعلم أن الوكالة عقد جائز من الطرفين ، لأنه عقد إرفاق ومن تتمته جوازه من الطرفين ، ولكل واحد منهما فسخها متى شاء وتنفسخ بموت أحدهما

ولأن الموكل قد يرى المصلحة فى عزله فيعزله ، لأن غيره احذق منه أو لأنه يبدو له أن لايبيع أو لا يشترى ما وكل فيه الوكيل وكذا الوكيل

قد لا يتفرغ لما وكل فيه فإلزام كل منهما بذلك فيه ضرر ظاهر والحديث « ولا ضرر ولا ضرار » أى فى الإسلام وينفسخ عقد الوكالة بموت أحدهما لأن هذا شأن العقود الجائزة ولأنه بالموت خرج عن أهلية التصرف فبطلت وكذا لو جن أحدهما والإغماء كالجنون على الأصح .

الوكيل أمين فيما وكل فيه ، فلا يضمن الموكل فيه إذ أتلف إلا أن يفرط ومن صور التفريط أن يبيع العين ويسلمها قبل قبض الثمن ، وأن يستعمل العين أو يضعها فى غير حرز .

ثم اعلم أن الوكالة تجوز بالبيع مطلقاً لكن بشروط ثلاث أن يبيع بثمن المثل ، وأن يكون نقد وبنقد البلد ، وليس للوكيل فى البيع أن يبيع لنفسه ولا لولده الصغير لأن الشخص حريص بطبعه على أن يشترى لنفسه رخيصاً .

واعلم أن الشراء فى ذلك كله مثل البيع والله أعلم .

أسئلة وتمرينات

الوكالة

س : ماهى الوكالة شرعا وماحكمها وما الدليل عليها وما شروطها .

س : هل يصح التوكيل فى العبادات البدنية . وضح ذلك مع الاستدلال على ماتقول .

(باب الإقرار)

الإقرار : فى اللغة الإثبات ، واصطلاحا الاعتراف بالحق ، والأصل فيه الكتاب والسنة والإجماع .

أما الكتاب فلقوله تعالى (كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم) والشهادة على النفس هى الإقرار ، والسنة لحديث (واغد يا أنيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها) رواه الشيخان ، إذا عرفت هذا فإن أقر من يقبل إقراره بما يوجب حد الله تعالى كالزنا وشرب الخمر والسرقة الموجبة للقطع ، ثم رجع فى إقراره قبل رجوعه حتى لو كان قد استوفى بعض الحد ترك الباقى لقوله صلى الله عليه وسلم « ادرؤا الحدود بالشبهات » وهذه شبهة لجواز صدقة ومن أحسن ما يستند به قوله صلى الله عليه وسلم « لما عز لما اعترف بالزنا لعلك قبلت » فلولا أن الرجوع مقبول لم يكن للتعريض به فائدة . ولو قال شخص زنيت بفلانة ثم رجع سقط حد الزنا .

والأصح أن حد القذف لا يسقط ، لأنه حق آدمى ، والفرق بين حق الله وحق الآدمى أن حق الله الكريم مبنى على المسامحة ، وحق الآدمى مبنى على المشاححة .

وكيفية الرجوع فى الإقرار ، أن يقول : كذبت فى إقرارى ، أو رجعت عنه ، أو لم أزن أو لا حـــد على ولو قال : لا تحدونى فليس برجوع على الراجح ، وهل يستحب للمقر الرجوع وجهان رجح النووى الاستحباب كما يستحب له أن لا يقر .

وقيل : إن تاب ندب له الكتمان وإلا ندب له الإقرار .

وشروط الإقرار الصحيح ثلاثة : البلوغ ، والعقل والاختيار .

وإن كان الإقرار بمال إعتبر فيه الرشد ، فإقرار الصبي والمجنون لا يصح والمغمى عليه كذلك ومن زال عقله بسبب يعذر فيه ، وفي السكران خلاف كطلاقه ، والمذهب وقوع الطلاق عليه ، إذا طلق .

وأما إقرار المكره فلا يصح ، كما يصنعه الولاة الظلمة من الضرب وغيره عما يكون الشخص به مكرها ، لأن الإكراه على الكفر مع طمأنينة القلب بالإيمان لا يضر كما قال الله تعالى (لا من أكره وقلبه ، مطمئن بالإيمان) فغيره أولى ، ولو ضر به فأقر . قال الماوردي إن ضر به ليقر لم يصح ، وإن ضر به ليصدق صح ، لأن الصدق لم ينحصر في الإقرار ، والسفيه إن أقر بدين أو بإتلاف مال فلا يقبل كالصبي ، وإلا بطل فائدة الحجر .

ويصح الإقرار بالمجهول لأن الإقرار إخبار عن حق سابق والشيء يخبر عنه مفصلا تارة ومجملا تارة أخرى ، إما للجهل به أو لثبوته مجهولا كوصية الوارث وغيرها ، فإذا قال له على شيء رجع إليه في تفسيره ، ويقبل تفسيره بكل ما يتمول ، وإن قل لأن اسم الشيء صادق عليه ، ولو فسره بما لا يتمول لكنه من جنسه كحبة حنطة ، أو بما يحل اقتناؤه ككلب معلم وزبل قبل ، لأنه يحرم أخذه ، ويجب رده على غصبه ، ولا يقبل تفسيره بما لا يقتنى كخنزير وكلب لا ينفع في صيد ولا في زرع ونحوهما ، لأن قوله عليّ يقتضي ثبوت حق على المقر للمقر له ، وما لا يقتنى ليس فيه حق ، ولا يلزمه رده .

وقيل يصح التفسير به لأنه شيء : قال ويصح الاستثناء في الإقرار وغيره لكثرة وروده في القرآن العظيم واللغة ثم الاستثناء تارة يرفع الاقرار من أصله ، وتارة يرفع بعضه فإن كان بلفظ إنشاء الله فلا يكون مقراً . كقوله : له على مائة إنشاء الله تعالى ، لأن الإقرار إخبار عن أمر سابق ، وهذه الصيغة تدل على الإلزام في المستقبل فبينهما منافاة ، والأصل براءة الذمة .

وشرط هذا الاستثناء أن يتصل على العادة ، فلا تضر سكتة التنفس

والعى بطول الكلام والسعال والاشتغال بالعطاس ونحو ذلك ، فلو اشتغل بكلام آخر أو أعرض عن الإستثناء ، ثم استلحقه فلا يصح هذا الاستثناء ويؤاخذ بإقراره ولو كان الاستثناء فى بعض المقر به كما لو قال على عشرة إلا ثلاثة صح أيضاً بشرط الاتصال على العادة ، وأن لا يستغرق .

أما لو قال على عشرة إلا عشرة بطل الاستثناء لاستغراقه ولزمه العشرة وصار ذلك بمنزلة قوله على عشرة لاتلزمنى .

واعلم أن إقرار الصحيح صحيح حيث لامانع لوجود شروط الصحة .

وأما إقرار المريض فى مرض الموت فهل يصح ينظر إن أقر لأجنبى ففيه قولان : سواء كان المقر به عينا أو دينا ، والراجح الصحة قياسا على الصحيح ، وقيل بل هو محسوب من الثلث .

وأما الإقرار للوارث ففيه طريقان :

أحدهما : على القولين السابقين والمذهب الصحة . لأن المقر انتهى إلى حالة يصدق فيها الكاذب . ويتوب فيها الفاجر . فالظاهر أنه لايقر إلا عن تحقيق ولا يقصد حرمانا .

وقيل لايصح لأنه ربما يقصد حرمان بعض الورثة . ولو أقر فى صحته بدين ثم أقر لآخر فى مرضه تقاسما .

أسئلة وتمرينات

س : ماهو الإقرار لغةواصطلاحا وما الدليل عليه من الكتاب والسنة.

س : ما الحكم إذا رجع المقر فى إقراره .

س : ما شروط صحة الإقرار : وهل يصح إقرار المكره .

س هل يصح الإقرار بالمجهول .

س : هل يصح الاستثناء فى الإقرار وما شروط ذلك .

س : ما الحكم إذا أقر شخص أنه طلق امرأة واستثنى فى ذلك فى الحال .

س : ما حكم إقرار المريض ؟ بين ذلك مع التفصيل .

فصـــــل فى العارية

العارية بتشديد الياء وتخفيفها ، هى إباحة الانتفاع بما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه ليرده .

وقيل : هى هبة المنافع ، والأصل فيها قوله تعالى (ويمنعون الماعون) والمراد من العارية هو ما يستعيره الجيران بعضهم من بعض ، وكان ذلك واجبا فى أول الإسلام .

وقال البخارى هو كل معروف . وفى السنة أنه عليه الصلاة والسلام « استعار يوم خيبر من صفوان بن أمية درعاً فقال له غصباً يا محمد فقال لا بل عارية مضمونة » رواه أبو داود والنسائى ونقل الإجمـــاع على استحبابها .

وللمعير شرط : وهو أن يكون أهلا للتبرع فلا تصح من المحجور عليه.

ويشترط أن تكون منفعة العين المعارة ملكا للمعير ، وعلى هذا تصح إعارة المستأجر لأنه مالك للمنفعة ، ولا يعير المستعير لأنه مالك للمنفعة ، وإنما أبيح له الانتفاع والمستبيح لا يملك نقل الإباحة ، بدليل أن الضيف لا يبيح لغيره ماقدم إليه ، ولا يطعم الهرة منه ، وقيل للمستعير أن يعير . ثم شرط المستعار أن يكون منتفعاً به فلا تصح إعارة الحمار العجوز المريض لعدم الانتفاع به .

ويشترط كذلك بقاء العين الانتفاع ، كإعارة الدواب والثياب بخلاف الأطعمة والصابون ونحو ذلك ، لأن منفعتها فى استهلاكها .

وقوله : إذا كانت منافعه آثاراً احترز به عمـــا إذا كانت المنفعة عينا كاستعارة الشاة للبنها والشجرة لثمرها ، وفى جواز إعارة ذلك خلاف إذا كان

بصيغة الإباحة كقوله : خذ هذه الشاة فقد أبحتك لبنها ونسلها ، فهذه الهبة فاسدة وقيل تجوز .

قال : وتجوز العارية مطلقا ومقيدة بمدة وحيث إن العـــارية إباحة الانتفاع فللمبيح أن يطلقها وله أن يوقتها بوقت ، ثم له الرجوع متى شاء لأن العارية عقد جائز فله رفعه متى شاء فلو منعنا المالك من الرجوع لامتنع الناس من استعمال هذه المكرمة ، وكما ترفع بالرجوع كذلك ترتفع بموت المعير وبجنونه وإغمائه وبالحجر عليه وكذا بموت المستعير ، فإذا مات المستعير وجب على ورثته رد العين المستعارة فلو استعملوهـــا لزمتهم الأجرة مع عصيانهم ، ومؤنة الرد فى تركة الميت ويستثنى من جواز الرجوع ، ما إذا أعار أرضا لدفن ميت فدفن فليس له الرجوع حتى يبلى الميت ويندرس أثره لأنه دفن بحق والنبش لغير ضرورة حرام لما فيه من هتك حرمة الميت .

ضمـــان الإعارة

وإذا تلفت العين المستعارة بغير الاستعمال المأذون فيه ضمنها المستعير ، وإن لم يفرط فيها وذلك لحديث صفوان بل هى عارية مضمونة، ولأنها مال يجب رده فتجب قيمته عند تلفه . فإذا تلفت بالاستعمال المأذون فيه بأن انمحق الثوب باللبس فلا ضمان على الصحيح .

وكذا الدابة إذا أتلفت بالركوب والحمل عليها فهى كالثوب والله أعلم .

أسئلة وتمرينات على فصل العارية

س : ماحقيقة العارية وماحكمها ، وما الدليل عليها من الكتاب والسنة .

س : ماشرط المستعير ، وما شرط المستعار ، وهل يجوز إعارة المعارة .

س : وهل للإعارة توقيت ، وإذا تلفت العين المستعار بالاستعمال .

فما الحكم وإذا أعيرت أرض لدفن ميت فهل يجوز له الرجوع في الإعارة .

س : ما الحكم إذا تلفت العين بسبب الاستعمال المأذون فيه .

س : ما الحكم إذا قطع شخص غصنا من شجرة ووصله بشجرة أخرى فأثمر فلمن تكون هذه الثمرة .

فصـــل فى الغصب

الغصب : لغة : أخذ الشيء ظلما مجاهرة : فإن أخذه سرا من حرز مثله سمى سرقة وإن أخذه مكابرة سمى محاربة.وإن أخذه استيلاء سمى اختلاسا وإن أخذه مما كان مؤتمنا عليه سمى خيانة .

والغصب فى الشرع : هو الاستيلاء على حق الغير على جهة التعدى .

وقوله على جهة التعدى ، ليخرج ما إذا انتزع مال مسلم من الحربى ليرده على المسلم ، أو من غاصب مسلم على وجه ، وأوجه الغصب كثيرة .

فمنها : لو جلس على بساط الغـــير أو اغترف بآنيته بدون إذن ، فهو غاصب وإن لم يقصد الاستيلاء ، لأن غاية الغاصب الانتفاع بالمغصوب وقد وجد .

والغصب من الكبائر : أجارنا الله تعالى منه : ومن أسبابه .

والأصل فى تحريمه آيات كثيرة :

ومنها : قوله تعـالى (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل) .

ومنها : قوله تعالى (ويل للمطففين) ومن السنة قوله صلى الله عليه وسلم « إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم حرام عليكم كحرمة يومكم هذا فى شهركم هذا فى بلدكم هذا » رواه الشيخان .

وأعتقد أنه أكبر ذنبا حتى من السرقة ، إذ أن ألم المسروق قد يهدأ بعد فترة لنسيانه ، أما المغصوب فلا يهدأ لمه مادام الغاصب أمام عينه .

واعلم أنه كما يجب رد المغصوب كذلك يجب أرش نقصه .

وإذا أتلف المغصوب ، سواء كان بفعله أو بآفة سماوية ، بأن وقع عليه

شيء أو احترق أو غرق أو أخذه أحد ، وتحقق تلفه . فإن كان مما له مثل ضمنه بمثله ، لقوله تعالى (فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم) .

ولأنه أقرب إلى حقه ، ولو غصب مثليا فى وقت الرخص فله طلبه فى وقت الغلاء ، ثم ضابط المثل ما حصره كيل أو وزن وجاز السلم فيه ، وإن كان المغصوب من ذوات القيم ، كالحيوان وغيره من غير المثلى ، لزمه أقصى قيم المغصوب من وقت الغصب إلى وقت التلف ، لأنه فى حال زيادة القيمة غاصب مطالب بالرد ، فلما لم يرد فى تلك الحالة حسن الزيادة لتعديه وتجب قيمته من نقد البلد الذى حصل فيه التلف ، ولو ظفر صاحب المال بالغاصب فى غير بلد التلف ، والمغصوب مثلى وهو موجود فله مطالبته ، بالمثل إن لم يكن لنقله مؤنة ، وإلا يغرمه القيمة بنقد بلد التلف والله أعلم .

أسئلة وتمرينات

لغـــة وشرعا

س : ما الغصب ، وما الدليل على تحريمه .

س : ما الفرق بينه وبين الاستيلاء وبين الخيانة والمكابرة .

س : ما الحكم إذا غصب شيئاً من شخص فى غير بلده ، فهل عليه عند الرد قيمة نقله أم لا .

س : ما الحكم إذا تلف الشيء المغصوب عند الغاصب .

فصل فى الشفعة

الشفعة من شفعت الشيء و تثبته ، وقيل: من التقوية والإعانة وفى الشرع هى حق تملك قهرى ، يثبت للشريك القديم على الحادث بسبب الشركة بما يملك به لدفع الضرر ، والأصل ما رواه البخارى « قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة فى كل مالم يقسم ، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة .

وفى رواية « فى أرض أو ربع وحائط » والربع المنزل والحائط والبستان وهى واجبة أى تثبت للشريك المخالط خلطة الشيوع دون الشريك الجار ، وهى تثبت فيما يقبل القسمة فلا شفعة فيما لا ينقسم ، كالحمام الصغير والطريق الضيق ولا تثبت الشفعة فيما ينقل لقوله صلى الله عليه وسلم « لا شفعة إلا فى ربع أو حائط » وتثبت فى كل مالا ينقل كالأرض والربوع ، وهى واجبة بالثمن الذى وقع عليه البيع ، والاعتبار بوقت البيع لأنه وقت الاستحقاق ، وإذا كان الثمن مؤجلا فالأظهر أن الشفيع مخير بين أن يعجل ، ويأخذ فى الحال أو يصبر إلى محل الثمن ويأخذ لأنا إذا جوزنا الأخذ بالمؤجل أضررنا بالمشترى . لأن الذمم تختلف وإن ألزمناه الأخذ بالحال أضررنا بالشفيع لأن الأجل يقابله قسط من الثمن فكان ما قيل دفعا للضررين والشفعة على الفور فى الأظهر لقوله صلى الله عليه وسلم « والشفعة كحل العقال » .

يعنى أنها تفوت عند عدم المبادرة كما يفوت البعير بالشرود إذا حل عقاله .

وروى (الشفعة لمن واثبها) ولأنه حق ثبت لدفع الضرر فكان على الفور كالرد بالعيب ، فلو كان الشفيع مريضاً أو غائباً عن بلد المشترى ، أو خائفاً من عدو فليوكل ، إن قدر وإلا فليشهد على الطلب ، فإن ترك المقدور عليه بطل حقه على الراجح لأنه مقصر بالترك . ولو كان محبوسا ظلما فهو كالمرض الثقيل .

وإن كان المشترى غائباً رفع الأمر إلى القاضى وأخذ والله أعلم .

وإذا تزوج إمرأة على شقص أخذه الشفيع بمهر المثل .

يعنى إذا كان هناك مكان بين اثنين نكح واحد منها امرأة وأصدقها نصيبه من ذلك المكان وهو مما يثبت فيه الشفعة . فلشريكه أن يأخذ ذلك الممهور بالشفعة .

وكذا لو كان ذلك المكان ملك إمرأة وملك شخص آخر فقالت للزوج خالعنى على نصيبى من ذلك المكان ، أو طلقنى عليه ففعل بانت منه ، واستحق الزوج ذلك الشقص وللشفيع أخذه من الزوج .

كما أن له أخذه من المرأة فى صور الاصداق ، ويأخذه بمهر المثل لا بقيمة الشقص على الراجح ، ووجهه أن البضع متقوم وقيمته مهر المثل ، لأنه بدل الشقص فالبضع هو ثمن الشقص .

وإذا كان ما يجب فيه الشفعة ملكا لجماعة ، وهم متفاوتون فى قدر الملك ، وباع أحدهم حصته ، فهل يأخذون على عدد رءوسهم ، أم على قدر أملاكهم فيه خلاف قيل : وقيل .

أسئلة وتمرينات على فصل الشفعة

س : عرف الشفعة لغة وإصطلاحا وماهو المعنى الذى من أجله شرعت ، وفيما تكون الشفعة .

س : ما الأشياء التى لا يجوز فيها الشفعة .

س : هل تكون الشفعة فى المنقولات .

س : ما الدليل على وجوب الشفعة .

س : ما الحكم إذا كان الشفعاء جماعة وهم متفاوتون فى قدر الملك وباع أحدهم حصته ، فهل يأخذون على عدد رءوسهم أم على قدر أملاكهم .

س : ما الحكم إذا تصرف المشترى فى الشقص بالبيع والإجارة والوقف .

فصل فى القراض

القراض والمضاربة بمعنى واحد ، وهو القطع لأن المالك يقطع قطعة من ماله ليتجر فيها وقطعة من ربحه .

وفى الشرع هو عقد على نقد ليتصرف فيه العامل بالتجارة ، فيكون الربح بينهما على حسب الشرط من مساواة أو مفاضلة

والأصل فيه أنه صلى الله عليه وسلم ضارب لخديجة ؛ بمالها إلى الشام ، وغير ذلك وأجمعت الصحابة عليه . ومنهم من قاسه على المساقاة بجامع الحاجة ، إذ قد يكون للشخص نخل ومال ، ولا يحسن العمـــل ؛ وآخر عكسه .

وكذا لما رواه ابن ماجه أنه عليه الصلاة والسلام ؛ قال « ثلاثة فيهن البركة . البيع إلى أجل والمقارضة ، واختلاط البر بالشعير لا للبيع » .

ولعقد القراض شروط :

أحدها : أن يكون المال دراهم أو دنانير ، فلا يجوز على حلى ولا على تبر ولا على عروض ، وهل يجوز على الدراهم والدنانير المغشوشة فيه خلاف والصحيح أنه لا يصح لأن القراض حينئذ مشتمل على غرر . فالعمل بذلك غير مضبوط ، والربح غير موثوق به وهو عقد يعقد لينفسخ ومبنى القراض على رد رأس المال .

الشرط الثانى : أن لا يكون العامل مضيقا عليه ، ثم التضييق تارة يكون بمنع التصرف مطلقاً بأن يقول لا تشتر شيئاً حتى تشاورنى ، وكذلك لا تبع إلا بمشورتى لأن ذلك يفوت مقصود العقـــد ، فقد يجد شيئاً يربح . ولو راجعه لفات .

وكذا البيع فيؤدى إلى فوات مقصود القراض وهو الربح ، وتارة يكون التضييق بأن يشترط عليه شراء متاع معين كهذه الحنطه أو هذا الثياب. ونحو ذلك .

أو يشترط عليه معاملة شخص معين فهذه الشروط كلها مفسدة لعقد القراض فلابد من عدم الاشتراط .

ولا يشترط بيان مدة القراض لأن الربح ليس له وقت معلوم وذلك بخلاف المساقاة فإن الثمر له وقت معين فلا يمنع فيها الشرط .

ومن شروط القراض إشتراك صاحب المال والعامل فى الربح ، هذا بماله وهـــذا بعمله . فلو قال قارضتك على أن الربح كله لى أو كله لك فسد العقد .

ويشترط كذلك كون الربح معلوما بالجزئية . كـكونه بيننا نصفين أو ثلاثا أو نحو ذلك . ولو اشترط للعامل قدرا معلوما من الربح كمائة مثلا . أو ربح نوع مخصوص كهذه البضاعة فقط. فسد العقد . لأن الربح قد ينحصر فى المائة . وفى ذلك النوع فيؤدى إلى اختصاص العـــامل بالربح . وقد لا يربح ذلك النوع . ويربح غيره فيؤدى إلى أن عمله يضيع . ولو اشترط أن يلبس الثوب الذى يشتريه فسد العقد لأنه داخل فى العوض ماليس من الربح. ويقاس عليه أنه لو اشترط عليه أن ينفق من رأس المال أنه لا يصح . وهذا النوع كثير الوقوع .

ويشترط أن لا يقدر العقد أو الربح بمدة كـأن يقول العقد هذه السنة . أو ربح هذه السنة بيننا . والسنة التى بعدها اختص به دونك أو عكسه .

وليس للعامل أن ينفق على نفسه من رأس المـال . فى الحضر ولا فى

السفر على الراجح . لأن النفقة قد تكون قدر الربح . فيفوز هو بالربح دون صاحب المال ولأن له جعلا معلوما فلا يستحق معه شيئاً آخر : وليس له أن يسافر بغير إذن صاحب المال فإن أذن له فسافر ومعه مال لنفسه ، وقلنا له أن ينفق فى السفر ، لأنه بالسفر قد سلم نفسه ، فأشبه الزوجة . فتوزع النفقة على قدر المالين : العامل أمين لأنه قبض المال بإذن مالكه ، فأشبه سائر الأمناء فلا ضمان عليه إلا بالتعدى لتقصيره كالأمناء ، فلو ادعى عليه رب المال الخيانة فالقول : قول العامل لأن الأصل عدمها وكذا يصدق فى قدر رأس المال ، لأن الأصل عدم الزيادة وكذا يصدق فى قوله لم أربح أو لم أربح إلا كذا ، وإن حصل خسران وربح جبر الخسران بالربح » .

القاعدة المقررة فى القراض : أن الربح وقاية لرأس المال ثم الخسران تارة يكون برخص السعر فى البضاعة وتارة يكون بنقص جزء من مال التجارة بأن يتلف بعضه وقد يكون بتلف بعض رأس المال . فإذا دفع إليه مائتين مثلا وقال اتجر بهما فتلفت إحداهما فتارة تتلف قبل التصرف وتارة بعده ، فإذا تلفت قبل التصرف فوجهان .

وعقد القراض جائز من الطرفين . لأن أوله وكالة وبعد ظهور الربح شركة وكلاهما عقد جائز . فلكل من المالك والعامل الفسخ . فإذا فسخ أحدهما ارتفع القراض وإن لم يحضر صاحبه ولو مات أحدهما أو جن أو أغمى عليه انفسخ أيضاً والله أعلم .

أسئلة وتمرينات

س : ما هو القراض ، وبماذا يسمى غير ذلك ؟

س : عرف القراض شرعاً ؟

س : ما هى شروط القراض ؟

س : هل للعامل أن ينفق على نفسه من رأس المال فى الحضر أو فى السفر ؟

س : هل على العامل ضمان إذا تلف المقروض ؟

س : ما هى القاعدة المقررة فى القراض ؟

فصل فى المساقاة

المساقاة جائزة على النخل والكرم ، ولها شرائط أن يقدرها بمدة معلومة وأن ينفرد العامل بعمله ، وألا يشترط مشاركة المالك فى العمل .

ويشترط للعامل جزء معلوم من الثمرة ، والمساقاة هى أن يعامل إنسان على شجر ليتعهدها بالسقى والتربية على أن مارزق الله تعالى من ثمر يكون بينهما ولما كان السقى أنفع الأعمال اشتق منه اسم العقد . واتفق على جوازها الصحابة والتابعون ، وقبل الاتفاق .

حجة الجواز ما رواه مسلم ، عن ابن عمر رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم « أعطى خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع » .

وفى رواية « دفع الى يهود خيبر نخل خيبر وأرضها على أن يعملوها من أموالهم ، وأن لرسول الله صلى الله عليه وسلم شطرها » وغير ذلك من الأخبار ، ولا شك فى جوازها على النخل ، لأنه مورد النص ، وهل العنب منصوص عليه أم مقاس ، قيل أن الشافعى قاسه على النخل بجامع وجوب الزكاة ، وإمكان الخرص ، وقيل إن الشافعى أخذه من النص وهو أن النبى صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر على الشطر مما يخرج من النخل والكرم وهل يجوز على غير النخل والعنب من الأشجار المثمرة كالتين والمشمش وغيرهما .

قولان حكاهما الرافعى بلا ترجيح ، والجديد المنع لأنها أشجار لا زكاة فيها فلم تجز المساقاة عليها كالوز والصنوبر ، وهذا ماصححه النووى فى الروضة والقديم أنه يجوز لأنه عليه الصلاة والسلام ، عامل أهــــل خيبر بالشطر ، مما يخرج من النخل والشجر .

وبهذا قال الإمامان مالك وأحمد رضى الله عنهما ، واختاره النووى فى

تصحيح التنبيه وأجاب القائلون بالجديد ، بأن الشجر المراد بها النخل لأنها الموجودة فى خيبر ، وفرقوا بين النخل والعنب وغيرهما من الأشجار بأن النخل والكرم ، لا ينموا إلا بالعمل فيها ، لأن النخل يحتاج إلى اللقاح ، والكرم إلى الكساح ، وبقية الأشجار تنمو من غير تعهد ، نعـــم التعهد يزيدها فى كبر الثمر وطيبه .

واعلم أن محل الخلاف فيما إذا أفردت المساقاة .

أما إذا ساقاه عليها تبعا لنخل أو عنب ففيه وجهان : حكاهما الرافعى فى آخر المزارعة بلا ترجيح ، قال النووى أصحهما أنه يجوز قياسيا على المزارعة .

إذ عرفت هذا فللمساقاة شروط :

أحدهما : التوقيت لأنها عقد لازم فأشبه الإجارة ونحوها ، بخلاف القراض ، والفرق أن لخروج الثمار غاية معلومة يسهل ضبطها بخلاف القراض ، فأن الربح ليس له وقت مضبوط ، فقد لا يحصل الربح فى المدة المقدرة ، ولو وقت بالإدراك لم يصح على الراجح لجهل المدة .

الشرط الثانى . أن ينفرد العامل بالعمل لأنه وضع الباب فلو شرط أن يعمل معه مالك الأشجار فسخ العقد ، لأنه مخالف لوضع المساقاة .

والقاعدة : أن كل ما يجب على العامل إذا شرط على المالك يفسد العقد على الأصح .

وقيل يفسد الشرط فقط ، نعم يستثنى مسألة ذكرها ابن الرفعة عن نص الشافعى فى البويطى ، وهو أنه إذا شرط على المالك السق جاز حـــكاه البندينجى عن النص ، والنص مفروض فيما إذا كان يشرب بعروقه ، لـكن حكى الماوردى فيما يشرب بعروقه كنخل البصرة أوجها :

أحدها : أن سقيها على العامل .

والثانى . على المالك حتى لو شرطها على العامل بطل العقد

والثالث : يجوز إشتراطها على المالك وعلى العامل ، فأن أطلق لم تلزم واحداً منهما الشرط الرابع أن يكون للعامل جزء معلوم من الثمرة ،ويكون الجزء معلوماً بالجزئية كالنصف والثلث للنص ، فلو شرط له ثمر نخلات معينة لم تصح لأنه خالف النص ، ولأنه قد لاتثمر هذه النخلات فيضيع عمله ، أو لايثمر غيرها فيضيع المالك . وهذا غرر وعقد المساقاة غرر ، لأنه عقد على معلوم جوز للحاجة ، وغرران على شيء يمنعان صحته ، ولو قال على أن ما فتح الله بيننا صح يحمل على النصف ، وفى الثانية الثلث وفى الثالثة السدس وبالعكس لإنتفاء الغرر ، وهذا هو الصحيح والله أعلم .

(فرع) لو شرط فى العقد أن يكون سواقط النخل من السعف والليف ونحوهما للعامل بطل العقد ، لأنها لرب النخل ، وهى غير مقصودة فلوشرط لهما فوجهان . ويشترط رؤية الأشجار لصحة المساقاة على المذهب والله أعلم . قال :

ثم العمل فيها على ضربين عمل يعود نفعه على الثمرة فهو على العامل ، وعمل يعود نفعه على الأصل فهو على رب المال وعلى العامل كل ماتحتاج إليه الثمار لزيادة أو إصلاح من عمل بشرط أن يتكرر كل سنة ، وإنما اعتبرنا التكرر : لأن مالا يتكرر كل سنة يبقى أثره بعد الفراغ من المساقاة تكليف العامل مثل ذلك إجحاف به ، فيجب على العامل السقى وتوابعه من إصلاح طرق الماء ، والمواضع التى يقف فيها الماء ، وشمل الآبار والأنهار ، وإدارة الدواليب ، وفتح رأس الساقية . وسدها بحسب قدر الحاجة وكل ما إطردت به العادة ، قال المتولى وعليه وضع حشيش فوق العناقيد أن احتاجت إليه صونا لها ، وهل يجب عليه حفظ الثمار ، وجهان .

أصحهما : على العامل كحفظ مال القراض ، وقيل على المالك .

قال الرافعى وهو أقيس بعد تصحيح الأول ، ويلزم العامل قطف الثمرة على الصحيح ، لأنه من الإصلاح ، وكذا يلزمه تجفيف الثمرة على الصحيح إن إطردت به عادة أو شرط ، وإذا وجب التجفيف عليه وجب توابعه وهى تهيئة موضع الجفاف ونقلها إليه ، وتقليب الثمرة فى الشمس والله أعلم .

وأما ما لا يتكرر كل سنة ويقصد به حفظ الأصول ، فمن وظيفة المالك كحفر الأنهار ، والآبار الجديدة ، وبنـــاء الحيطان ، ونصب الأبواب والدولاب ونحو ذلك ، وفى سد ثلم يسيرة تقع فى الجدران ، ووضع شوك على الحيطان وجهان :

الأصح اتباع العرف ، وكما تجب هذه الأمور على المالك كذلك تجب عليه الآلات التى يتوفر بها العمل كالفأس ، والمعول ، والمنجل ، والمسحاة ، وكذا الثور الذى يدير الدولاب

والصحيح أنه على المالك وخراج الأرض على المالك بلا خلاف ، وكذا يجب على المالك كل عين تلفت فى العمل ، قال فى الروضة قطعا ، والدولاب يجوز فتح داله وضمها والله أعلم .

أسئلة وتمرينات

س : ما هى المساقاة وما حكمها وكم شرط لها ؟

س : ما الذى يشترط للعامل فيها ؟

س : ما الذى يفسد العقد فيها ؟

س : ما الذى يجب على العامل فى المساقاة ؟ وما الذى يجب على المالك .

فصل فى الإجارة

والإجارة عقد على منفعة مقصودة معلومة قابلة للبذل والإباحة بعوض معـــلوم .

والإجارة جائزة : والقياس عدم صحتها لأن الإجارة موضوعة للمنافع والمنفعة فيها معدومة والعقد على المعدوم غرر ، لكن الحاجة الماسة داعية إلى ذلك فالضرورة المحققة داعية إلى الإجارة . فإنه ليس لكل أحد مسكن يملكه ولا مركوب ولا آلة يحتاج إليها ، فجوزت الإجارة لذلك كما جوز السلم وغيره من عقود الغرر ، وقد أجمعت الصحابة والتابعون على جوازها ، وقبل الإجماع جاء بها القرآن والسنة المطهرة .

قال الله تعالى (فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن) .

وروى البخارى أنه عليه الصلاة والسلام قال : « ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة : رجل أعطى بى ثم غدرَ ، ورجل باع حرًّا فأكل ثمنه ، ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يعطه أجره » .

وروى أنه عليه الصلاة والسلام قال : « أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه » واحترز بالمنفعة عن الإجارة المعقودة على ما يتضمن إتلاف عين فمن ذلك استئجار البستان للثمار والشاة للبنها وما فى معناها .

فهذه الإجارة باطلة نعم ، قد تقع العين المقصودة تبعا كما إذا استأجر امرأة للرضاع فإنه جائز والقياس فيه البطلان كما سبق فى أول الباب ، إلا أن النص ورد فيه فلا معدل عنه ، ثم هل للمعقود عليه القيام بأمره من وضع الصبى فى حجرها وتلقيمه الثدى وعصره بقدر الحاجة ، أم تناول هـــذه الأشياء مع اللبن خلاف ، والأصح أن المعقود عليه الفعل ، واللبن يستحق تبعا

قال تعالى : (فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن) علق الأجرة بفعل الإرضاع لا باللبن ، وهذا كما إذا استأجر داراً وفيها بئر ماء يجوز الشرب منها تبعا ، ولو استأجر للإرضاع فقط دون الحضانة فيها خلاف أحدهما لا يجوز كما إذا استأجر شاة لإرضاع سخلة لأنه عقد على استيفاء عين .

والثانى الجواز كما يجوز الاستئجار لمجرد الحضانة ، ولا يجوز استئجار الفحل للنزوان على الإناث للنهى عن ذلك فقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم «عن عسب الفحل وفى مسلم عن بيع ضراب الفحل » .

وقولنا فى التعريف منفعة مقصودة احترازاً عن المنفعة التافهة كاستئجار تفاحة لشمها ونحوها .

وقوله : معلومة احترازاً عن المنفعة المجهولة لدخولها فى الغرر .

وقوله : قابلة للبذل والإباحة فيه احتراز عن استئجار آلات اللهو كالمزمار والرباب ونحوها ، فإن استئجارها حرام ويحرم بذل الأجرة فى مقابلتها ويحرم أخذ الأجرة ، لأنه من قبيل أكل أموال الناس بالباطل .

وكذا لا يجوز استئجار المغانى ولا استئجار شخص لحمل خمر ونحوه ، ولا لتحصيل المكوس والرشا وجميع المحرمات عافانا الله تعالى من ذلك وقوله معلومة احترازاً عن الأجرة المجهولة ، فإنه لا يصح جعلها أجرة فإنها ثمن المنفعة وشرط الثمن أن يكون معلوما ، ولأن الجهل به غرر .

إذا عرفت هذا فكل عين وجد فى منفعتها شروط الصحة صح استئجارها كاستئجار الدار للسكنى والدواب للركوب ، والرجل للحج والبيع والشراء والأرض للزراع وشبهه .

ويشترط فى العين المستأجرة القدرة على تسليمها ، فلا يجوز إيجار عبد آبق ولا دابة شاردة .

وقوله : إذا قدرت منفعته ، أى المستأجرة بفتح الجيم بمدة أو عمل أشار بذلك إلى فائدة .

وهى أن المنفعة المعقود عليها إن كانت لا تتقدر بالزمان ، فالشرط فى صحة الإجارة فيها أن تقدر بمدة ، وذلك كالإيجار للسكنى والرضاع وإن كانت لا تتقدر إلا بالعمل قدرت به ، وإن كان يتقـــدره بالمدة والعمل كالخياطة والبناء بأحدهما كقوله : استأجرتك لتخيط هذا الثوب ، أو استأجرتك لتخيط لى يوما ونحوه من الأعمال فإن قدر بهما لم تصح على الراجح .

وتجب الأجرة بنفس العقد كما يملك المستأجر بالعقد المنفعة .

ولأن الإجارة عقد لو شرط فى عوضه التعجيل أو التأجيل اتبع فكان مطلقه حالا كالثمن فى البيع . نعم إن شرط فيه التأجيل اتبع لأن المؤمنين عند شروطهم فإذا أحل الأجل وجبت الأجرة .

ولا تبطل الإجارة بموت أحد المتعاقدين .

وتبطل بتلف العين المستأجرة يعنى إذا مات أحد المستأجرين والعين المستأجرة باقية لم يبطل العقد لأن الإجارة عقد معاوضة على شىء يقبل النقل وليس لأحد المتعاقدين فسخه بلا عذر .

لذلك لا تبطل بموت أحد المتعاقدين كالبيع فإذا مات المستأجر قام وارثه مقامه فى استيفاء المعقود عليه .

وإن مات المؤجر ترك المأجور فى يد المستأجـــر الى انقضاء المدة فإن تلفت العين المستأجرة ، بأن كانت دابة فماتت مثلا ، نظر إن كان ذلك قبله أو بعده ، ولم تمض مدة لمثلها أجرة انفسخت الإجارة .

وإن تلفت بعد القبض وبعد مضى مدة لمثلها أجرة انفسخت الإجارة فى المستقبل لفوات المعقود عليه .

وفى المـــاضى خلاف ، والأصح أنه لا ينفسخ لاستقراره بالقبض ، والأجير أمين على مافى يده لأنه يعمل فيه كما إذا استأجره لإصلاح ثوب ، ونحو وتلف ، فإنه لا يضمنه ولا يعدى منه فإن تعدى لزمه الضمان ، كما إذا استأجره للخبز فأسرف فى الايقاد أو تركه حتى احترق فيلزمه الضمان ، لأنه تقصير منه .

وكما لا يضمن الأجير ، كذلك لا يضمن المستأجر العين المستأجرة إلا بالتعدى لأنها عين قبضها ليستوفى منها ما ملكه بعقد الإجارة فلم يضمنها بالقبض كالنخلة إذا اشترى ثمرها ، وليس هذا كما إذا اشترى سمنا فى ظرف فقبضه فيه فإنه يضمن الظرف فى أصح الوجهين والله أعلم .

أسئلة وتمرينات

س : ماهى الإجارة وما الدليل عليها من الكتاب والسنة ؟

س : وما شروطها وما شرط الثمن ؟

س : ما حكم الإجارة وهل تبطل بموت أحد المتعاقدين ؟

س : ما الحكم إذا تلفت العين المستأجرة ؟ بين ذلك بالتفصيل .

س : هل على الأجير ضمان مافى يده إذا تلف بدون تعدى منه عليه ؟

س : ماهو الضابط والمرجع فى العدوان أو فى التعدى ؟

فصل فى الجعالة

الجعالة : بفتح الجيم وكسرها هى عوض معلوم، يشترط ويدفع عند رد الضالة على صاحبها .

والأصل فيها قوله تعالى (ولمن جاء به حمل بعير) وفى الصحيحين حديث اللديغ الذى رقاه الصحابى على قطيع غنم وغير ذلك ولأن الحاجة داعية إليها ولا بد فى استحقاق الأجر من إذن ، ويجوز أن يكون المجعول له معينا كقوله لزيد مثلا إن رددت عبدى أو دابتى فلك كذا ، ويجوز أن لا يكون معينا كمن يقول ، من رد ضالة فله كذا ، فإذا رد المجعول له ذلك استحق الجعل ، ولو لم يسمع الراد ذلك من الجاعل بل سمعه ممن يوثق بخبره فرده استحق : والأصل فى ذلك قوله (المؤمنون عند شروطهم) .

ويشترط فى الجعل أن يكون معلوما ، لأنه عوض فلا بد من العلم به ، كالأجرة فى الإجارة .

ثم اعلم أنه إذا اشترك جماعة فى الرد اشتركوا كذلك فى الجعل يقسم بينهم بالسوية ، وإن تفاوتت أعمالهم لأن العمل فى أصله مجهول فلا يمكن رعاية مقداره فى التقسيط والله أعلم .

أسئلة وتمرينات

س : ماهى الجعالة وما شرطها ، وما الأصل فيها وما الدليل عليها ؟

س : هل يشترط الإذن فى استحقاق الأجرة ؟

س : وهل يشترط فى الجعل أن يكون معلوما ؟

س : ما الحكم لو اشترك جماعة فى رد الضالة وكيف يقسم بينهم الجعل وهل تتفاوت الأنصبة ؟

فصل فى المزارعة وحكمها

قال : المزارعة والمخابرة . هل هما بمعنى واحد ، أم مختلفان ، الصحيح أنهما مختلفان .

فالمخابرة : هى العمالة على الأرض ببعض مايخرج منها .

والمزارعة : هى اكتراء العامل ليزرع الأرض ببعض ما يخرج منها والمعنى لا يختلف .

وقال بعضهم : هما بمعنى واحد ولا يعرف فى اللغة فرق بينهما .

وقال الرافعى والنووى إن المزارعة يكون البذر فيها من المالك ، والمخابرة يكون البذر فيها من العامل ، وبالجملة فالمزارعة والمخابرة باطلان ففى الصحيحين النهى عن المخابرة ، فإن كانتا بمعنى فلا كلام وإلا قسنا المزارعة على المخابرة ، مع أنه روى أنه عليه الصلاة والسلام ، نهى عن المزارعة وأمر بالمؤاجرة ، وقال : لا بأس بها رواه مسلم من رواية ثابت بن الضحاك ، وسر النهى أن تحصيل منفعة الأرض ممكنة بالإجارة ، فلم يجز العمل عليها ببعض مايخرج منها ، كالمواس ، بخلاف الشجر .

وقال بعضهم : بجواز المزارعة ، وقال النووى بجواز المزارعة والمخابرة عن ابن خزيمة وابن المنذر والخطابى .

قال المصنف والمزارعة جائزة وهى من عمل المسلمين فى جميع الأمصار لا يبطل العمل بها أحد ، والمختار من أقوال جميع العلماء أن المزارعة والمخابرة جائزتان ، ولا يقبل دعوى أن المزارعة ، إنما جازت تبعا للمساقاة ، لا بل جازت مستقلة ، لأن المعنى المجوز للمساقاة موجود فى المزارعة وقياسا عن القراض فإنه جائز بالإجماع ، وهو كالمزارعة فى كل شىء والمسلمون فى جميع

الأقطار والأمصار مستمرون على العمل بالمزارعة ، وقد قال بجوازها أبو يوسف ومحمد بن أبي ليلى وسائر الكوفيين والمحدثين والله أعلم .

فإذا فرغنا على البطلان ، فالطريق كما قاله الشيخ أن يستأجره بأجرة معلومة نقداً كان أو غيره ، وذلك فى الأرض خاصة ، أما لو دفع إليه أرضا فيها أشجار فساقاة على النخل وزارعه على الأرض ، فإنه يجوز ، وتكون المزارعة تابعة للمساقاة ؛ بشرط أن يكون البذر من صاحب الأرض على الأصح ، ولا فرق بين كثرة الأشجار وقلتها ؛ وعكسه على الراجح ، لأنه عليه الصلاة والسلام أعطى أهل خيبر بشطر مايخرج منها من ثمر أو زرع .

وإنما اشترط كون البذر من المالك ؛ ليكون العقدان أعنى المساقاة والمزارعة واردين على المنفعة فتتحقق التبعية ؛ ولهذا لو أمكن سقى النخل بدون سقى الأرض ؛ لم تجز المزارعة والله أعلم .

أسئلة وتمرينات

س : ماهى المزارعة وماهى المخابرة وهل هما بمعنى واحد أم لكل معنى؟

س : ما حكمها وما الدليل عليها وهل لجواز المزارعة شروط بين ذلك بالتفصيل ؟

س : ما الحكم لو كانت الأرض التى عليها المزارعة بها نخل يثمر ؟

فصل فى إحياء الموات

يقول الشيخ : وإحياء الموات جائز بشرطين الشرط الأول .

١ — أن يكون المحى للأرض مسلماً .

٢ — أن تكون الأرض حرة لم يجر عليها ملك لمسلم .

والموات هى الأرض التى لم تعمر قط .

والأصل فى ذلك قول النبى صلى الله عليه وسلم « من أحيا أرضا ميتة فهى له وليس لعرق ظالم حق » روى لفظ العرق مضافا ، وروى منونا والمراد بالعرق أربعة أشياء الغراس والبناء والنهر والبئر .

ثم اعلم أن الأحياء مستحب لقوله صلى الله عليه وسلم « من أحياء أرضا فله فيها أجر وما أكله العوافى فهو له صدقة » رواه النسائى والعوافى الطير والوحش والسباع ، ثم كل من جاز له أن يتملك الأموال جاز له الإحياء ، ويملك به المحيا ، لأنه ملك بفعل فأشبه الاصطياد والاحتطاب ونحوهما ، ولا فرق فى حصول الملك له بين أن يأذن الإمام أم لا اكتفاء بإذن سيد المرسلين صلى الله عليه وسلم .

ويشترط فى ذلك أنه لم يجر لمسلم على هذه الأرض ملك قبل ذلك ، فإن جرى حرم التعرض لها بالإحياء وغيره إلا بإذن شرعى ففى الخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم « من أخذ شبراً من الأرض ظلما فإنه يطوق به يوم القيامة من سبع أرضين » رواه البخارى ومسلم ثم اختلف فى الأشياء التى يحتاج إليها للانتفاع بهذا المحيا كطريق موصل إليها أو مجرى الماء ونحو ذلك، كموضع إلقاء الرماد .

ويشترط كذلك أن يكون المحى مسلماً ؛ فلا يجوز إحياء الكافر الذمى

الذى هو فى دار الإسلام لقوله صلى الله عليه وسلم « عادى الأرض لله ولرسوله » وروى « موتان الأرض لله ولرسوله ، ثم هى لكم منى » رواه الشافعى والبيهقى موقوفا على ابن عباس ، ومرفوعا من رواية طاوس ، فيكون مرسلا ، وقد واجه رسول الله صلى الله عليه وسلم المسلمين بذلك ، ويؤيده أنه فى رواية قال « هى لكم منى أيها المسلمون » فيخرج بذلك كفر الحربى لأن الإحياء نوع تمليك ينافيه ذلك فنافاه كفر الذمى ، كالأرث من المسلم ، بخلاف الاحتطاب ، والاحتشاش حيث يجوز للذمى ذلك إذ أنه يستخلف فلا يتضرر به المسلمون بخلاف الموات فلو أحيا الذمى فجاء مسلم فوجد أثر عمارة فأحياه بإذن الإمام ملكه ، وإن كان بغير إذنه فوجهان :

قيل تملكه أيضاً ، وإن ترك العمارة الذمى متبرعا صرفها الإمام فى المصالح وليس لأحـــد تملكها ، وصفة الإحياء ما كان فى العادة عمارة للمحيي ، فالإحياء عبارة عن تهيئة لما يريد به المحيي ، لأن الشارع صلى الله عليه وسلم أطلقه ولا حد له فى اللغة فيرجع فيه للعرف كالإحراز فى السرقة والقبض فى البيوع ، وبيانه بصور ، منها إذا أراد المسكن فيشترط التحويط ، إما بحجارة أو خشب أو شوك بحسب العادة .

وقيل يشترط تسقيف البعض ونصب الأبواب ، ولا يشترط السكنى .

وإذا أراد بستانا فلا بد من تحويطه بشوك أو نحوه أو بزرع بعض الأشجار ويرجع فى هذا التحويط أيضا إلى العادة والعرف .

حكم بذل الماء

اعلم أن الماء على قسمين :

أحـــدهما : ما نبع فى موضع لايختص بأحد ، ولا صنـع لآدمى فى إنباطه وإجرائه كالفرات ، وجيحون ، وعيون الجبال وسيول الأمطار ، وفهذا كله الناس فيه سواء ، نعم إن قل الماء أو ضاق المشرع قدم السابق ، إن كان ضعيفاً ، لقضاء الشرع بذلك فإن جاءوا معاً أقرع بينهما فإن جاء واحد يريد السقى ، وهناك محتاج للشرب ، فالذى يشرب أولى ، ومن أخذ منه شيئاً فى إناء أو حوض ملكه ، ولم يكن لغيره مزاحمته فيه كما لو احتطب والله أعلم .

القسم الثانى : المياه كالآبار والقنوات ، فإذا حفر الشخص فى ملكه فهل يكون ماؤها ملكا ، وجهان :

أصحهما نعم لأنه نماء ملكه ، وليس لأحد أن يأخذه ، وقيل : إن الماء لا يملك لقوله صلى الله عليه وسلم : « المسلمون شركاء فى ثلاث : الماء والكلأ والنار » أخرجه أبو داود ، والمذهب الأول والحـــديث ضعيف ، وعلى الوجهين لايجب على صاحب البئر بذل ما فضل عن حاجته لزرع غيره على الصحيح ، ويجب بذله للماشية على الصحيح ، لما روى الشافعى عن مالك عن أبى الزناد عن الأعرج عن أبى هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : (من منـع فضل الماء ليمنع به فضل الكلأ منعه الله فضل رحمته يوم القيامة » وفى الصحيحين « لاتمنعوا فضل الماء ليمنعوا به الكلأ » والفرق بين الماشية والزرع وغيره حرمة الروح بدليل وجوب سقيها بخلاف الزرع .

ثم لوجوب البذل شروط :

أحدها : أن يفضل عن حاجته ، فإن لم يفضل لم يجب .

الثاني : أن يحتاج إليه صاحب الماشية بأن لا يجد ماء مباحاً .

الثالث : أن يكون هناك كلأ يرعى ولا يمكن رعيه إلا بسقي الماء .

الرابع : أن يكون الماء في مستقره وهو مما يستخلف : فأما إذا أخذه في الإناء فلا يجب بذله على الصحيح ، وإذا وجب البذل مكن الماشية من حضور البئر بشرط أن لا يتضرر صاحب الماء في زرع ولا ماشية ، فإن تضرر بورودها منعت ويستقي الرعاة لها ، وإذا وجب البذل . فهل يجوز له أن يأخذ عليه عوضاً كطعام المضطر وجهان الصحيح لا للحديث الصحيح وهو أن النبي صلى الله عليه وسلم « نهى عن بيع فضل الماء » ، فلو لم يجب بذل فضل الماء جاز بيعه بكيل أو وزن ، ولو حفر بئراً في موات ، فالصحيح أنه ليس لغيره أن يحفر بئراً يحصل بسببها نقص ماء البئر الأولى ، ويكون ذلك من حرم البئر الأولى ، وهذا بخلاف ما إذا حفر بئراً في ملكه فنقص ماء بئر جاره فإنه لا يمنع لأنه تصرف في عين ملكه ، وفي الموات إبتداء تملك فيمنع منه إذا أضر بالعين ، وحكم غرس الأشجار كالبئر . والله أعلم .

أسئلة وتمرينات

س : ما هو إحياء الموات وبأي شيء يكون هذا الإحياء .

س : ما حكم إحياء الموات وما الدليل عليه .

س : ماشرط تملك إحياء الموات .

س : ماشروط وجوب بذل الماء .

س : ما حكم من حفر بئراً في ملكه فنقص به ماء جاره ؟

باب الوقف وحكمه

الوقف : هو حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه ممنوع من التصرف فى عينه . تصرف منافعه فى البر تقرباً إلى الله تعالى ، ولو قيل: حبس ما يمكن الانتفاع به إلى آخره ، فهو أحسن ليشمل الكلب المعلم على وجه ، والراجح أنه لا يصح وقفه ، وقيل لا يصح قطعاً لأنه لا يملك ، وهو قربة مندوب إليها ، قال تعالى: (وافعلوا الخير لعلكم تفلحون) وقال عليه الصلاة والسلام : « إذا مات العبد انقطع عمله إلا من ثلاثة أشياء : صدقة جارية ، أو علم ينتفع به ، أو ولد صالح يدعو له » رواه مسلم وغيره .

وحمل العلماء الصدقة الجارية على الوقف ، قال جابر رضى الله عنه: مابقى أحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم له مقدرة إلا وقف وقول الشيخ « أن ينتفع به مع بقاء عينه » دخل فيه العقار وغيره مفرداً كان أو مشاعاً حيوانا كان أو غيره ، واحترز به عما لا ينتفع به مع بقاء عينه كالأثمار والطعام ، وكذا المشموم لأن الأثمار ينتفع بأخراجها والطعام بأكله والمشموم لا يدوم .

واعلم أنه يجوز وقف الأشجار لثمارها والماشية للبنها وصوفها ، وكذا الفحل ليقفز على شياه البلد لأن الموقوف ذواتها ، وهذه الأمور هى منافعها وليس من شرط الموقوف أن ينتفع به فى الحال فيصح وقف الأرض الجدبة لتصلح ويمكن زرعها ، وكذا يصح وقف العبد والجحش الصغيرين ، وكذا يصح وقف الأرض المؤجرة ، كما يصح وقف العين المغصوبة . والله أعلم .

وقال : « وأن يكون على أصل موجود وفرع لا ينقطع » لا شك أن الوقف صدقة يراد بها الدوام ، وحقيقة الوقف نقل ملك المنافع إلى الموقوف عليه . وتمليك المعدوم باطل ، وكذا تمليك من لا يملك مثال الأول ما إذا وقف على من سيولد ثم على الفقراء ، أو وقف على ولده ثم على الفقراء ولا ولد له .

وفى معنى ذلك ما إذا وقف على مسجد سيبنى ثم على الفقراء . ومثال الثانى الوقف على الحمل . وكذا على عبد إذا قصد نفسه دون سيده وفرّ عنا على الصحيح . أن العبد لا يملك بالتمليك . فهذا وأشباهه باطل على المذهب لأن الوقف تمليك منجز فلا يصح على من لا يملك كالبيع وسائر التمليكات وإلى ماذكرنا أشار الشيخ بقوله على أصل موجود . والله أعلم .

(فرع) الوقف على الميت لا يصح ، وقيل يصح ويصرف على الفقراء ، وهذا النوع يعبر عنه الفقهاء بقولهم منقطع الأول وقوله (فرع لا ينقطع) احترز به الشيخ عن غير منقطع .

الأول : وهو الذى يعبرون عنه بقولهم: منقطع الآخر وهل هو باطل كالنوع الأول ، وهو منقطع الأول أم هو صحيح ؟ يختلف الترجيح فيه باختلاف صيغة الوقف فإن قال وقفت على أولادى ثم سكت أو على الفقير فلان ثم سكت ولم يذكر مصرفاً له دوام فى هذه الصيغة خلاف منتشر ، والراجح الصحة : وبه قال الأكثرون منهم القاضى أبو حامد والقاضى الطبرى والرويانى ونص عليه الشافعى فى المختصر ، وبه قال مالك رحمه الله تعالى لأن مقصود الوقف القربة والثواب . فإذا بيّن مصرفه فى الحال سهل إدامته على سبيل الخير . فعلى هذا إذا انقرض الموقوف عليه لا يبطل الوقف على الراجح . فعلى هذا إلى من يصرفه ؟ الصحيح . ونص عليه الشافعى فى المختصر إلى أقرب الناس إلى الواقف إلى يوم انقراض الموقوف عليهم . فعلى هذا هل المعتبر الإرث أم لا ؟ الصحيح اعتبار قرب الرحم فعلى هذا يقدم ابن البنت ، وإن لم يرث على ابن العم : وهل يشترك الكل أم يختص به الفقراء .

الراجح اختصاص الفقراء لأن مصرفه مصرف الصدقة . وهل ذلك على سبيل الوجوب أم الاستحباب فيه خلاف ؛ لم يرجح الشيخان فى ذلك شيئاً

فلو انقرض الفقراء فالمنصوص أن الإمام يجعل الوقف حبساً على المسلمين يصرف غلته فى مصالحهم : ورجحه الطبرى ، وفى الشامل لابن الصباغ يصرف للفقراء والمساكين والله أعلم .

أما إذا قال وقفت هذا سنة فالصحيح الذى قطع به الجمهور بطلان الوقف لفساد الشرط لأن المقصود دوام الثواب وهو مفقود . والله أعلم .

(فرع) هل يشترط القبول فى الوقف ؟ ينظر إن كان الوقف على جهة عامة كالفقراء أو الربط والمساجد فلا يشترط لتعذره ؛ وإن كان على معين واحداً كان أو جماعة ففيه خلاف . والراجح فى المحرر والمنهاج إشتراط القبول ، فعلى هذا يكون القبول متصلا بالإيجاب كما فى البيع والهبة رخص المتولى الخلاف بما إذا قلنا الملك الموقوف ينتقل إلى الموقوف عليه . أما إذا قلنا ينتقل إلى الله تعالى فلا يشترط القبول قطعاً .

واعلم أن ما صححه النووى فى المنهاج من إشتراط القبول فى باب الوقف خالفه فى الروضة فى كتاب السرقة . فقال فى زيادته : المختار أنه لا يشترط . والمختار فى الروضة بمعنى الصحيح وكلام التنبيه يقتضيه فإنه ذكر الإيجاب ولم يشترط القبول ، وكذا فى المهذب وممن قال بعدم إشتراط القبول خلائق تشبيهاً له بالعتق منهم الماوردى بل قطع به البغوى والرويانى بل نص الشافعى على أنه لا يشترط والله أعلم . قال :

(وأن لا يكون فى محظور) المحظور الحرام فيشترط فى صحة الوقف انتفاء المعصية لأن الوقف معروف وبر . والمعصية عكس ذلك فيحرم الوقف على شراء آلة لقطع الطريق . وكذا الآلات المحرمة كسائر آلات المعاصى كما يصنعه أهل البدع من صوفية الزوايا بأن يوقفوا آلة لهو لأجل السماع ويقولون : لا سماع إلا من تحت قناع ولا يأبى ذلك إلا فاسد الطباع وهؤلاء قد نص القرآن على إلحادهم وليس فى كفرهم نزاع .

وكذا لا يجوز الوقف على البيع والكنائس وكتب التوراة والإنجيل

لأنها محرمة ، ولو كان الواقف ذمياً حتى لو ترافعوا إلينا فى ذلك أبطلناه هذا إذا كان الوقف على جهة ، أما إذا وقف على ذمى بعينه فإنه يصح لأن الوقف كصدقة التطوع وهى عليه جائزة بخلاف الوقف على الحربى والمرتد فإنه لا يصح على الراجح لأنهما مقتولان فهو وقف على من لا دوام له فأشبه وقف شىء لا دوام له ، ولو وقف على الأغنياء ففيه خلاف مبنى على أن المرعى فى الوقف جهة التمليك ، أم جهة القربة ؟ ولكن لو وقف على الفساق فيه هذا الخلاف قال الرافعى : والأشبه بكلام الأكثرين ترجيح كونه تمليكا وتصحيح الوقف على هؤلاء وقيل الأحسن تصحيح الوقف على الأغنياء دون الفساق لتضمنه الإعانة على المعصية .

والوقف على ماشرط الواقف يعنى إذا صح الوقف لزم كالعتق ويستحق الموقوف عليه غلته منفعة كانت كالسكنى أو عيناً كالثمرة والصوف واللبن وكذا الولد على الأصح لأنها نماء الموقوف ويجب صرف ذلك بحسب الشرط من التقديم كأن يقول وقفت على أولادى بشرط تقديم الأعلم أو الأروع أو المزدوج ونحو ذلك ، أو التأخير بأن يقول وقفت على أولادى فإن انقرضوا فلأولادهم ونحو ذلك أيضاً أو على ربع السنة الأولى للإناث والثانية الذكور أو التسوية كما إذا وقف على أولاده بشرط أن لا يفضل أحداً على أحد فى قدر النصيب والتفصيل كما إذا قال وقفت على أولادى بشرط أن يكون للذكر مثل حظ الأنثيين ، ووجه ذلك كله على أن الوقف تمليك منافع الموقوف فاعتبر قول المالك كالهبة .

(مسألة) إذا جهل شرط الواقف فى المقادير أو فى كيفية الترتيب لانعدام كتاب الوقف وعدم الشهود قبل تقسيم الغلة بينهم بالسوية أو يوقف حتى يصطلحوا وهو القياس ومحل التقسيم بالسوية بينهم إذا كان المال فى أيديهم فإذا كان فى يد بعضهم فالقول قوله ولو كان الواقف حياً رجع إلى قوله .

(مسألة) هل يصح أن يوقف الشخص على نفسه وإن ذكر بعده مصرفاً

قيل يجوز واستدلوا بقول عثمان لما وقف بئر رومة دلوى فيها كدلاء المسلمين والصحيح أنه لا يجوز لأن معنى الوقف تمليك المنفعة نهائياً والشخص لا يملك نفسه باتفاق العقلاء ولذلك لا يصح للشخص أن يبيع من نفسه ويجاب عن ذلك بأن عثمان رضى الله عنه لم يقل ذلك شرطا وإنما أخبر أن للواقف أن ينتفع بالأوقاف العامة كالصلاة مثلا فى البقعة التى وقفها مسجداً والفرق بين الأوقاف العامة والخاصة . أن العامة عادت لما كانت عليه من الإباحة بخلاف الخاصة والله أعلم .

أسئلة وتمرينات على باب الوقف

س : ما الوقف شرعاً .

ج : الوقف هو حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه ممنوع من التصرف فى عينه وتصرف منافعه فى البر تقرباً إلى الله تعالى .

س : ما شروط الوقف وهل يصح الوقف على الميت .

س : هل يشترط القبول فى الوقف .

س : هل يصح للشخص أن يوقف على نفسه .

س : ما الحكم إذا جهل شرط الواقف .

﴿ فصل فى الهبة ﴾

وكل ما جاز بيعه جازت هبته ، إعلم أن التمليك بغير عوض إن تمحض فيه طلب الثواب فهو صدقة أوأن حمل إلى المملك إكراماً و تودداً فهو هديه، وإلا فهو هبة ، وهل من شرط الهدية أن يكون بين المهدى والمهـــدى إليه رسول وجهان الراجح لا ، وتظهر فائدة الخلاف فيما لو حلف لايهدى إليه فوهبه شيئاً يداً بيد ، ففى الحنث وجهان والهبة مندوبة بالكتاب والسنة وإجماع الأمة. قال الله تعالى (وتعاونوا على البر والتقوى) والهبة بر ومعروف وأما السنة الكريمة فكثيرة ، منها حديث بريرة رضى الله عنها فى قوله عليه الصلاة والسلام « هو لها صدقة ولنا هدية » رواه مسلم ، وفى حديث أبى هريرة رضى الله عنه ، أنه عليه الصلاة والسلام « كان إذا أتى بطعام سأل عنه فإن قيل هدية أكل منها وإن قيل صدقة لم يأكل منها » واعلم أن كل صدقة وهدية هبة ولا تنعكس ، إذا عرفت هذا فالشىء الموهوب هو أحد أركان الهبة ، وهو معتبر بالبيع فإن الهبة تمليك ناجز كالبيع فما جاز بيعه جازت هبته ، ومالا يجوز بيعه كالمجهول كقوله ، وهبتك أحد عبيدى لايصح وكذا لا تصح هبة الآبق والضال كما لا يصح بيعهما ويجوز هبة المغصوب لغير الغاصب إن قدر على الانتزاع ، وإلا فلا، وتجوز هبة المشاع للشريك وغيره، وكذا تجوز هبة أرض بزرعها وكل ما يصح بيعه ، فلا تجوز هبة المرهون ، والكلب وجلد الميتة قبل دبغه، وكذا الدهن النجس والصدقة به وقال النووى ينبغى القطع بصحة الصدقة به واعلم أن هبة الدين للمدين إبراء ، ولايحتاج إلى قبول على المذهب أو لغيره باطلة على المذهب ، ولو وهب لفقير ديناً عليه بنية الزكاة لم يقع عنها ولو قال تصدقت بمالى عليك برىء .

ولا تلزم الهبة ولا تملك إلا بالقبض لأن الصديق رضى الله عنه نحل عائشة رضى الله عنها جذاذ عشرين وسقاً فلما مرض قال وددت أنك حزينة أو قبضتيه ، وإنمـــا هو اليوم مال الوارث فلولا توقف الملك على القبض

لما قال إنه ملك الوارث وقال عمر رضى الله عنه ، لاتتم النحلة حتى يحوزها المنحول وروى مثل ذلك عن عثمان رضى الله عنه ، وابن عمر وابن عباس وأنس وعائشة رضى الله عنهم أجمعين ولا يعرف لهم مخالف ولأنه عقد إرفاق يقتضى القبول فافتقر إلى القبض كالقرض وسائر الهبات حتى لو أرسل هدية ، ثم استرجعها قبل أن تصل أو مات لم يملكها المهدى إليه .

ولا يشترط فى القبض الفور نعم لا يصح القبض إلا بإذن الواهب ، لأنه سبب نقل الملك فلا يجوز من غير رضا المالك وبالقياس على الراهن . فتى أذن له فى القبض فقبض كفى ، صرح به القاضى حسين وغيره .

وقال الماوردى لابد من إقباض من الواهب أو وكيله ، ولا يكفى الإذن . وفى قول قديم : إن الملك فى الموهوب يحصل بنفس العقد وإن لم يقع قبض وفى قول ثالث أنه موقوف فإذا قبض بان أنه ملكه من وقت العقد ، وقد جزم الرافعى فى باب الاستبراء بما حاصله القول الثالث ، وتظهر فائدة الخلاف فى فوائد الموهوب من الثمرة واللبن وغيرهما ، وكذا فى المؤن من نفقة وغيرها ، وكيفية القبض معتبرة بالعرف كقبض المبيع والمرهون ، ولو مات الواهب قبل القبض لم تبطل العقد لأنه عقد يئول إلى اللزوم فلم ينفسخ بالموت كالبيع المشروط فيه الخيار ، وهذا هو الصحيح المنصوص .

والوارث بالخيار إنشاء قبض وإن شاء لم يقبض لأنه قائم مقام مورثه ثم إذا حصل القبض المعتبر لزمته الهبة وليس للواهب الرجوع فيها كسائر العقود اللازمة إلا أن يكون الواهب أبا أو أما أو جداً وإن علا وكذا الجدة بشرط أن يكون الموهوب خالياً عن حق الغير كما إذا رهن وأقبض وغير ذلك والأصل فى ذلك قوله صلى الله عليه وسلم (لا يحل لرجل أن يعطى عطية أو يهب هبة فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطى لولده ، رواه أبو داود وغيره وقيل لارجوع إلا للأب فقط لأنه مورد النص . وقيل للأب والأم

فقط فلو وهب لابنه شيئاً فوهبه الابن لابنه فهل للجد الرجوع فيه وجهان الأصح عـــدم الرجوع : وإذا أعمر شيئاً أو أرقبه كان للمعمر أو المرقب ولورثته من بعده) يعنى إذا قال شخص لآخر أعمرتك هذه الدار مثلا طول حياتك ولعقبك من بعدك صح وجاز لقوله صلى الله عليه وسلم (أيما رجل أعمر عمرى له ولعقبه فقال أعطيتكها وعقبك مابقى منكم أحد) فهى لمن أعطاها وعقبه لاترجع إلى صاحبها من أجل أنه أعطى عطية وقعت فيه المواريث ولأن هذا معنى الهبة وإن لم يذكر العقب كأن قال أعمرتكها حياتك فقط صحت أيضاً فى حياته ولعقبه من بعده على القول الجديد لقوله صلى الله عليه وسلم (العمرى جائزة) رواه الشيخان ولو قال أعمرتكها حياتك فإذا مت عادت إلى فهو كما لو قال أعمرتك : والصحيح الصحة وتكون لورثة المعمر ويلغى الشرط .

وكذا لو قال أرقبتك هذه الدار . أو هى لك رقبى فهى كالعمرى لقوله صلى الله عليه وسلم (العمرى جائزة والرقبى جائزة لأهلها) رواه أبو داود وغيره : أما إذا قال جعلتها لك عمرى أو حياتى لم تصح فى الأصح والله أعلم .

أسئلة وتمرينات

س : ماهى الهبة وما حكمها . وما الدليل عليها وما الفرق بينها وبين الهدية والصدقة وما أركانها .

س : هل يشترط فى الهبة القبض من الواهب أو من وكيله أم لا .

س : هل يجوز الرجوع فى الهبة ولمن يكون الرجوع .

س : ما الفرق بين قول القائل أعمرتك أو أرقبتك هذه الدار حياتك وبين قوله حياتى .

(فصل فى اللقطة)

اللقطة بفتح القاف على المشهور : هى الشيء الملقوط وقيـــل بالفتح الواجد لأن فعلة للفاعل مثل ضحكة وفعلة بالإسـكان للمفعول فتـكون الملقوط والالتقاط فى الشرع هو أخـــذ مال محترم من مضيعة ليحفظه أو ليتملكه بعد التعريف عليه .

وفى هذا التعريف نظر لأنه يخرج منه الكلب المعلم ولاشك فى جواز التقاطه للحفظ فينبغى أن يقال أخذ شيء ليختص به لأنه لفظ يعم كل جنس .

وهل المغلب فى اللقطة حكم الأمانة أو حكم الاكتساب قولان:والأصل فيها أحاديث منها حديث زيد بن خالد الجهنى رضى الله عنه « أن النبى صلى الله عليه وسلم سئل عن لقطة الذهب والورق فقال : أعرف وكاءها وعفاصها ثم عرفها سنة فإن لم تعرفها فاستنفقها ولتـكن عندك وديعة . فإن جاء طالبها يوما من الدهر فأدها إليه ، وسأله عن ضالة الإبل فقال مالك ولها . دعها فإن معها حذاءها وسقاءها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يلقاها ربها .وسأله عن الشاة فقال خذها فإنما هى لك .أو لأخيك . أو للذئب) رواه الشيخان ولهذا الحديث طرق وألفاظ وأجمع المسلمون على الجواز فى الجملة . وهل تستحب أو تجب فينظر إن كان الواجد فاسقا كره الالتقاط وقيل يمنعه .

وإذا التقط نزعت من يده ، وإن كان الواجد حراً رشيداً وهو ممن يأمن على نفسه عدم الخيانة فيها نظر إن وجدها فى موضع يأمن عليها لأمانة أهله وليس الموضع مملوكا ، ولا دار شرك فالأولى فى حقه أن يأخذها لقوله صلى الله عليه وسلم (والله فى عون العبد مادام العبد فى عون أخيه) وإن كانت فى موضع لا يأمن عليها فهل يلزمه أخذها فيه خلاف قيل يجب لقوله تعالى (والمؤمنون

والمؤمنات بعضهم أولياء بعض) فيلزم بعضهم حفظ مال بعض .

(كما أن ولى مال اليتيم يلزمه حفظ ماله) : وقيل لايلزمه الالتقاط بل يستحب وهو الصحيح . لان الالتقاط إما أمانة أوكسب . ولا يجب شىء منهما .

فإذا قلنا بالوجوب فلم يأخذها حتى تلفت لم يضمنها ، لأن المال يحصل فى يده كما لو رأى مال شخص يغرق أو يحترق وأمكنه خلاصة فلم يفعل .

وكذا لو لم يطعم المضطر حتى مات لا يلزمه ضمانه وإن كان عاصيا .

وقوله فى موات أو طريق احترز بذلك عما إذا وجدها فى ملك شخص فإنه لايجوز له أخذها .

وليس للعبد الالتقاط على الراجح ، لأن الالتقاط أمانة أو ولاية فى الابتداء وتملك بالانتهاء ، والعبد ليس أهلا لذلك ، فلا يعتد بتعريفه ، فإن تلفت ضمنها فى رقبته إن لم يعلم السيد ، سواء كان بتفريط أو غيره لأنه لزمه بغير رضا مستحقه فأشبه أرش جنايته قال : (وإذا أخذها وجب عليه أن يعرف ستة أشياء أن يعرف وعاءها ، وعفاصها : ووكاءها ، وعددها ، ووزنها ويحفظها فى حرز مثلها .

فأما معرفة العفاص والوكاء فللحديث السابق .

أما العدد فلما روى البخارى عن أبى هريرة رضى الله عنه أنه قال(وجدت صرة فيها مائة دينار فأتيت بها النبى صلى الله عليه وسلم فقال عرفها حولا فعرفتها حولا ثم أتيته فقال عرفها حولا فعرفتها حولا ، ثم أتيته فقال عرفها حولا فعرفتها حولا ، ثم أتيته الرابعة فقال ، أعرف عدتها ووكاءها ووعاءها فإن جاء صاحبها وإلا فاستمتع بها ، وباقى الصفات بالقياس لأنها صفات تتميز بها فأشبهت المنصوص عليه والوكاء هو الخيط الذى تشد به ، والوعاء الإناء والعفاص السدادة .

ثم إذا أراد تملكها عرفها سنة على أبواب المساجد ، وفى الموضع الذى وجدها فيه فإن لم يجد صاحبها كان له أن يتملكها بشرط الضمان .

يعنى أخذ اللقطة إن قصد حفظها على مالكها لم يلزمه التعريف لأنه إنما يجب لأجل التملك ، ولا يملك عند إرادة الحفظ ، والحديث إنما ألزمه التعريف لأنه جعلها له بعده وقيل يلزمه التعريف ، وأن أراد أن يتملكها عرفها سنة للحديث المتقدم .

وقوله على أبواب المساجد يؤخذ منه أنه لا يعرف فى المساجد لقوله صلى الله عليه وسلم (أنت الفاقد وغيرك الواجد) .

كما لا تستطلب الضالة فيه ، وقيل بجواز التعريف فى المسجد الحرام دون غيره من المساجد ، وكيفية التعريف أن من ضاع منه شىء ولا يجب عليه ذكر الأوصاف ، ويستحب ذكر بعضها ، وقيل يجب ذكر بعض الأوصاف (وجملة اللقطة أربعة أضرب : أحدها ما يبقى على الدوام كالذهب والفضة وهذا حكمه .

والثانى : ما لا يبقى كالطعام الرطب فهو مخير بين أكله وغرمه أو بيعه وحفظ ثمنه .

والثالث : ما لا يبقى إلا بعلاج كالرطب فيفعل ما فيه المصلحة من بيعه وحفظ ثمنه أو تجفيفه وحفظه . اللقطة تارة تكون حيوانا وتارة تكون غيره ، فإن كانت حيوانا فسيأتى ، وإن كانت غير حيوان فتارة تكون مما يؤكل وتارة تكون مما لا يؤكل ، فإن كانت لا تؤكل ولها بقاء فى نفسها كالنقود ونحوها فهو الذى تقدم من إشتراط التعريف وغيره متعلق بهذه اللقطة ، وأن كانت مما يؤكل فتارة تكون مما يفسد فى الحال كالأطعمة والشواء والبطيخ والرطب الذى لا يتتمر والقبول ، فالواجد فيها بالخيار بين أن

يأكلها ويغرم قيمتها ، وبين أن يبيع ويأخذ الثمن ، وهذا هو الصحيح ، فإن أكل عزل قيمتها من التعريف وعرف اللقطة سنة ، ثم يتصرف فيها لأن القيمة قائمة مقام اللقطة ، ولو لم يقدم على البيع فلا خلاف فى جواز الأكل ، وهل يجب إفراز القيمة ؟ فيه خلاف الأظهر فى الرافعى لايجب لأن ما فى الذمة لايخشى هلاكه ، فإذا أفرز صار أمانة فى يده والله أعلم .

وإن كانت اللقطة مما لا يفسد ويقبل العلاج كالرطب الذى يتتمر والعنب الذى يتزبب واللبن الذى يصنع منه الجبن ونحوها وروعى فى ذلك الحظ والمصلحة للمالك ، فإن كان الحظ فى البيع باعه ، وإن كان فى التجفيف جففه ثم إن تبرع الواجد بتجفيفه فذاك وإلا باع بعضه وأنفقه عليه لأن المصلحة فى حق المالك وهذا بخلاف الحيوان أن حيث يبـــاع جميعه لأن النفقة فى الحيوان تتـكرار إلى أن تأكل اللقطة نفسها ، والله أعلم . قال :

والرابع مايحتاج إلى النفقة كالحيوان وهو ضربان : حيوان لايمتنع بنفسه فهو مخير فيه بين أكله وغرم ثمنه أو تركه ، والتطوع بالإنفاق عليه أو بيعه وحفظ ثمنه ، وحيوان يمتنع بنفسه ، فإن وجده فى الصحراء تركه وإن وجده فى الحضر فهو مخير بين الأشياء الثلاثة فيه ، غير الآدمى من الحيوان ضربان .

الأول مالا قوة له تمنعه من صغار السباع ، كالغنم والعجول والفصلان من الإبل ، وفى معناها الكسير من كبار الإبل والبقر إذا وجده من يجوز التقاطه جاز له أخذه إن شاء للحفظ وإن شاء للتملك لأنها لولم تلتقط لضاعت بيننا وبين السباع ، وربما أخذها خائن ، ولهذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فى ضالة الغنم (هى لك أو لأخيك أو للذئب) فإذا التقط ، فإن كان الالتقاط من مضيعة فهو بالخيار بين الخصال الثلاث التى ذكرها الشيخ ، والأولى أن يمسكها ويعرفها ، ثم يليها البيع أو الحفظ ، وخصلة الأكل متأخرة فى الفضيلة .

ولقائل أن يقول : تقدم فيما يمكن تجفيفه أنه يجب مراعاة مصلحة المالك ، فهلا كان هنا كذلك ؟ وإن كان الالتقاط فى العمران تخير بين خصلتين فقط على الصحيح : الإمساك والبيع ، ولا يأكل لإمكان البيع ، وكلام الشيخ محمول على الالتقاط من المضيعة وإن أطلق كلامه والله أعلم .

الضرب الثانى ماله قوة تمنعه من صغار السباع ، إما بقوته كالإبل أو بعدوه كالخيل ، وكذا البغال والحمير . قاله الرافعى ، أو بطيرانه كالحمام ونحو ذلك ينظر إن كان وجـــدها فى مضيعة كالبرية لم يجز للواحد أن يلتقطها للتملك ، ويجوز للحفظ لقوله عليه الصلاة والسلام فى ضالة الإبل (مالك ولها ؟ معها سقاؤها) الحديث ، وقس على الإبل ما فى معناها . فإن التقط للتملك ضمنها لو تلفت للتعدى نعم يبرأ بالدفع إلى القاضى .

قلت : يشترط عدالة القاضى وإلا فلا يسقط عنه الضمان ، ولصاحبه مطالبة كل منهما أما الملتقط فلتعديه بالأخذ وأما القاضى فلتعديه على الشريعة المطهرة والله أعلم .

وإن وجدها فى العمران أو قريبا منها جاز أخذها للحفظ وهل يجوز أخذها للتملك فيه خلاف ، قيل لا يجوز لإطلاق الخبر ، والراجح الجواز .

والفرق بين البرية والعمران أنها فى العمران تتطرق إليها أيدى النـاس فلا تترك ، فربما ضاعت على مالكها بأخذ خائن ، بخلاف البرية ، فإن طروق الناس بها لا يعم ولها استغناء بأن تسرح وترد الماء وهذا المعنى مفقود فى العمران ، ومحل الخلاف إذا كان الزمان أمنا، أما إذا كان من زمن نهب وفساد فيجوز قطعاً فى الصحراء وغيرها قال المتولى وغيره ، وألحق المـاوردى بذلك ما إذا عرف مالكها وأخذها ليردها عليه ، قال وتكون أمانة فى يده والله أعلم .

(فرع) قال فى التتمة : ويجوز التقاط السنابل وقت الحصاد إن أذن فيه المالك أو كان قدراً لا يشق على المالك التقاطه ، وكان لا يلتقطه بنفسه ،

فإن كان قدراً يشق على المالك أو كان يلتقطه بنفسه حرم ، ووقع فى عبارة الروضة فى هذا الفرع بعض خلل والله أعلم . قال :

(فصل فى اللقيط : وإن وجد لقيط بقارعة الطريق فأخـــذه وتربيته وكفالته واجبة على الكفاية ولا يقر إلا فى يد أمين) اللقيط كل صبي ضائع لا كافل له ولا فرق بين المميز وغيره ، وفى المميز احتمال للإمام والمعتمد الأول لاحتياجه إلى التعهد ، ويقال له دعى ومنبوذ .

فقولنا : صبى خرج به البالغ لأنه مستغن عن الحضانة والتعهد فلا معنى لأخذه .

وقولنا ضائع المراد به المنبوذ ، وأما غيره فإن لم يكن له أب ولا جد ولا وصى لحفظه من وظيفة القاضى لأن له فى كتاب الله الحكيم وسنة رسوله الكريم مايقوم به وبغيره من الضعفاء : قاتل الله قضاة السوء كم فى ذمتهم من نفس قد هلكت ؟ يأخذون أموالهم ويدفعونها إلى الظلمة ، ومع ذلك يدعون محبة الله ورسوله ، وقولنا لا كافل له ، المراد بالكافل الأب والجد ومن يقوم مقامهما . إذا عرفت هذا فأخذ اللقيط فرض كفاية لقوله تعالى « وتعاونوا على البر والتقوى » وغير ذلك ، ولأنه آدمى له حرمة فوجب حفظه بالتربية وإصلاح حاله كالمضطر ، وهذا أولى : لأن البالغ ربما احتال لنفسه . فإذا التقط من هو أهل للحضانة سقط الإثم ، وإلا أثم ، وعصى كل من علم به من أهل تلك الناحية بإضاعة نفس محترمة ، (وقول الشيخ ولا يقر إلا فى يد أمين) إشارة إلى شروط الملتقط .

أحدها التكليف : فلا يصح التقاط الصبى والمجنون .

الثانى الحرية : فلا يلتقط العبد لأن الالتقاط ولاية : فإن التقط انتزع منه إلا أن يأذن السيد له أو يقره الحاكم فى يده .

الثالث الإسلام : فلا يلتقط الكافر الصبي المسلم لأن الالتقاط ولاية .

نعم يلتقط الطفل الكافر ، وللمسلم التقاط الطفل المحكوم بكفره لأنه من أهل الولاية عليه .

الرابع العدالة : فليس للفاسق الالتقاط فلو التقط انتزع من يده لأنه لا يؤمن أن يسترقه .

الخامس الرشد : فالمبذر المحجور عليه لا يقره فى يده ، ولا يشترط فى الالتقاط الذكورة بلا خلاف ، ولا الغنى علـى الصحيح لأنه لا يلزمه نفقته .

نعم يجب عليه رعايته بما يحفظه والله أعلم . قال :

(فإن وجد معه مال أنفق عليه الحاكم منه ، وإن لم يوجد معه مال فنفقته من بيت المال) :

اعلم أن اللقيط قد يكون له مال يستحقه بكونه لقيطاً أو بغيره :

فالأول كالوقف على اللقطاء والوصية لهم أو لهذا بخصوصه .

والثانى ما يوجد تحت يده واختصاصه : فإن للصغير يداً واختصاصاً كالبالغ ، إذ الأصل الحرية ما لم يعرف غيرها وذلك كالثياب التى هو لابسها ومفروشة تحته وما فوقه عليه ، وكذا ما غطى به كاللحاف وغيره وكذا ما شد عليه أو جعل فى جيبه من دراهم وحلى وغيرهما وكذا دابة عنانها بيده ولو كان فى خيمته فهى له أو فى دار ليس فيها غيره أو فى بستان وجهان ، حكاهما الماوردى والله أعلم .

أسئلة وتمرينات

س : ماهى اللقطة وما هو الالتقاط فى الشرع وما حكمه .

س : ما الدليل على اللقطة .

س : ما الذى يجب على الملتقط وإذا أراد تملكها فما الذى يجب عليه .

س : إذا ظهر لها صاحب بعد تملكها فما الحكم .

س : ما حكم اللقطة إذا كانت من نوع الحيوان .

س : ما حكم الصبى اللقيط إذا وجد بقارعة الطريق .

فصل فى الوديعة

الوديعة هى اسم لكل عين يضعها مالكها عند آخر ليحفظها ، والأصل فيها الكتاب والسنة . قال تعالى : « فليؤد الذى اؤتمن أمانته » وقال صلى الله عليه وسلم «أد الأمانة لمن ائتمنك ولا تخن من خانك » رواه أبو داود والترمذى وقال صلى الله عليه وسلم : « آية المنافق ثلاث : إذا حدث كذب ، وإذا وعد أخلف ، وإذا اؤتمن خان » وفى رواية مسلم : وإن صام وصلى وزعم أنه مسلم .

والوديعة آمنة يستحب قبولها لمن قام بالأمانة فيها ، فمن عرض عليه وديعة يستحب له إن قدر على حفظها وردها عند طلبها قبلها لقوله صلى الله عليه وسلم « والله فى عون العبد مادام العبد فى عون أخيه » وقد قيل يتعين قبولها بشرط أن لا يكون فى قبولها تلف منفعة له فإن عجز عن حفظها بأن كان لا يثق فى أمانة نفسه حينئذ يحرم عليه قبولها ، لأن الأمانة فى يد المودع بفتح الدال كما جاء به التنزيل ولا تضمن الوديعة إلا بالتعدى أو التقصير فيها ، وأسباب التقصير كثيرة منها .

أن يودع عند آخر بلا عذر من غير إذن المالك فإن أراد سفراً ردها لمالكها أو وكيله ، ومنها السفر بها فإن سافر بها ضمنها ، وإن كان الطريق آمنا على الصحيح وهذا حيث لا عذر له : ومنها ترك الإيصاء عند المرض المخوف أو الحبس للقتل .

فلو مات شخص وعنده وديعة ولم يذكرها أصلا ثم وجدت فى تركته مختومة عليه هذه وديعة فلان أو لفلان عندى وديعة كذا لم يلزم الورثة التسليم بهذا الاحتمال أنه كتبه غيره أو كتبه وهو ناس أو اشترى الكيس وعليه هذه الكتابة .

ولم يمحها بعد الشراء وإنما يلزم الورثة التسليم بالإقرار والاعتراف . ومن أسباب التقصير عدم دفع المهلكات عنها كترك الصوف مثلا فى مكان

ليهلكه فإن كان ثياباً لا يحفظه إلا اللبس وجب لبسه ، فإن ترك اللبس ضمن. الثياب ومن الأسباب التعدى بالانتفاع بالوديعة مثل ركوب الدابة واستعمالها ولبس الثوب ونحو ذلك .

فإذا قال المستودع للمودع رددت عليك وديعتك فالقول قوله بيمينه لقول الله تعالى « فليؤد الذى اؤتمن أمانته » فقد أمر الله بالرد بلا إشهاد فدل بذلك على أن قوله مقبول لأنه لو لم يكن كذلك لأرشد إليه كما فى قوله تعالى « فإذا دفعتم إليهم أموالهم فأشهدوا عليهم » .

قال القاضى أبو الطيب : ولأنه يصدق فى التلف قطعاً فكذا فى الرد ، وفيه إشكال من جهة أن المرتهن والمستأجر القول قولهما فى التلف دون الرد عند العراقيين والله أعلم ، قال :

(وعليه أن يحفظها فى حرز مثلها) كما إذا قبل المودع الوديعة لزمه حفظها لأنه المقصود وقد التزمه ، ويجب عليه أن يحفظها فى حـــرز مثلها ، لأن الإطلاق يقتضيه فتوضع الدراهم فى الصندوق ، والأثاث فى البيت ، والغنم فى صحن الدار ونحو ذلك والله أعلم ، قال .

(وإذا طولب بها أو أخر الوديعة مع القدرة عليها حتى تلفت ضمن) إذا طالب المودع بالوديعة وجب عليه الرد لقوله تعالى « إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها » فإن أخر بلا عذر فتلفت ضمنها للتعدية ، وإن كان لعذر . والعذر مثل كونه بالليل ، ولم يتأت فتح الحرز حينئذ ، أو كان فى صلاة ، أو قضاء حاجة ، أو طهارة ، أو أكل ، أو حمام ، أو ملازمة غريم يخاف هربه ، أو يخشى المطر ، والوديعة فى موضع آخر ونحو ذلك : فالتأخير جائز .

قال الأصحاب ولا يضمن ، وطروده فى كل يد أمانة والله أعلم .

وفى فتاوى القفال ، لو ترك حماره فى صحن خان ، وقال للخانى احفظه كيلا يخرج ، وكان الخانى ينظره فخرج فى بعض غفلاته فلا ضمان ، لأنه لم يقصر

في الحفظ المعتاد » وفي فتاوى القاضي حسين أن الثياب في مشالح الحمام إذا سرقت والحامي جالس مكانه مستيقظ فلا ضمان عليه ، وإن نام أو قام من مكانه ولم يترك نائباً ضمن ، وعلى الحامي الحفظ إذا استحفظ ، وإن لم يستحفظ حكى القاضي حسين عن الأصحاب أنه لا حفظ عليه ، قال وعندي يجب للعادة والله أعلم .

وإذا وقع في بيت المودع أو خزانته فبادر إلى نقل أمتعته وأخر الوديعة فاحترقت لم يضمن كما لو يكن فيها إلا ودائع ، وأخـــذ في نقلها فاحترقت وتأخر .

أسئلة وتمرينات

س : ما الوديعة وما حكمها وما الدليل عليها من الكتاب والسنة .

س : ومتى يضمن المودع عنده الوديعة .

س : إذا مرض الشخص المودع عنده مرض موت فما الواجب عليه نحو الوديعة .

س : ماهي الأمور التي تجب على المودع عنده نحو الوديعة .

س : ما الحكم إذا تلفت الوديعة عند المودع عنده .

﴿ تم بحمد الله الجزء الثاني من كتاب الدرر النقية ﴾

هذا ما يسر الله به من جمع الأبواب الفقهية المقررة على طلاب السنة الثانية القسم الأزهرى الثانوى وأسأل الله وهو خير مسؤول أن ينفع بهذا الكتاب كل من نظر فيه ودعا لصاحبه بالخير وحسن الختام كما نفع بأصله إنه سميع الدعاء مجيب النداء .

(سبحان ربك رب العزة عما يصفون ، وسلام على المرسلين ، والحمد لله رب العالمين) ؟

المؤلف
محمد الصادق قمحاوى
المفتش العـــام بالأزهر

﴿ تنبيــــه ﴾

كتاب الصيام والحج كان من المتعين أن يوضع فى الجزء الأول ولكن لمـا كان تابعا لمقرر السنة الثانية ، ألحقته بالجزء الثانى من هذا الكتاب لتقريره فى المنهج على طلاب السنة الثانية .

والله ولى التوفيق ؟

فهرس الكتاب

